

# ÉRTEKEZÉSEK

A TÁRSADALMI TUDOMÁNYOK KÖRÉBŐL

---

KIADJA

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA

TIZENNEGYEDIK KÖTET

---

A II. OSZTÁLY RENDELETÉBŐL

SZERKESZTI

PAUER IMRE és FEJÉRPATAKY LÁSZLÓ

---

BUDAPEST

KIADJA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA

1915

3 13602

## TARTALOM

---

1. A jogtalanság mint a büntetendő cselekmény ismérve. Székfoglaló értekezés. *Finkey Ferencz* 1. tagtól.
2. Az ősember kritikai méltatása. Székfoglaló értekezés. *Platz Bonifác* 1. tagtól.
3. Interpretatio és szokásjog a római jogban. *Kiss Gézá*tól.
4. Visszalépés a kísérletől, eredményelhárítás és jóvátétel. Székfoglaló értekezés. *Angyal Pál* 1. tagtól.
5. Az északamerikai büntetőjog mai vezéreszméi és reformintézményei. *Finkey Ferencz* 1. tagtól.
6. A római obligatio fogalmilag véve. Székfoglaló értekezés. *Farkas Lajos* 1. tagtól.
7. A szövetkezetek alapelve. *Dr. Galovits Zoltán*tól.
8. Jogállam. *Balogh Arthur* 1. tagtól.
9. A paläolith ember. *Platz Bonifác* 1. tagtól.
10. Egyén és társadalom. Székfoglaló értekezés. *Dr. Giesswein Sándor* 1. tagtól.

Az I—IX. füzetet szerkesztette *Pauer Imre*, a X. füzetet *Fejérpataky László*.

---

# A JOGTALANSÁG MINT A BÜNTETENDŐ CSELEKMÉNY ISMÉRVE

SZÉKFOGLALÓ ÉRTEKEZÉS

FINKEY FERENCZ

LEV. TAGTÓL

(Olvastatott a M. Tud. Akadémia 1909. márczius 8-iki ülésén)



BUDAPEST

KIADJA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA

1909



Budapest, az Athenaeum r.-t. könyvnyomdája.

Mielőtt székfoglaló értekezésem előadásához fognék, hálatelt szívvel mondok köszönetet a tekintetes Akadémiának, hogy eddigi szerény irodalmi munkásságomat a tudományos világban legmagasabb kitüntetéssel, a tagjai közé megválasztással jutalmazni kegyeskedett. Ha banális közhely gyanánt fog is hangzani a m. t. osztályülés tagjai előtt, de nekem mint e helyen új embernek s kivált mint egyik legkisebb vidéki iskolavárosunk szülöttének és lakójának — ki mindig megilletődve jövök fel hazai tudományos életünk központjába, hogy a tudomány legelső csarnokaiból s legelső munkásaitól, vezéreitől lelkesedést és újult erőt merítsek a további lankadatlan munkához, — nekem szent és ünnepélyes fogadalom az az egyszerű kijelentésem, hogy a tek. Akadémia kegyes figyelmét és előlegezett bizalmát igyekezni fogok szaktudományaimnak buzgó művelésével s a hazai tudományosságnak habár parányi részben előmozdításával kiérdemelni.

\*

Székfoglaló értekezésem tárgya : *a jogtalanság, mint a büntetendő cselekmény ismérve.*

Bizonyára túlságosan elméletinek és száraznak fog tetszeni első hallásra e kérdés, holott szaktudományomban, a büntetőjogban, kivált napjainkban két kézzel lehet válogatni a népszerűbbnél-népszerűbb, actualisnál-actualisabb kérdések, a modern reform-eszmék közt s talán kötelességem is lett volna éppen hazai viszonyainkra való tekintettel, midőn a büntető-novella (1908. évi XXXVI. t.-cz.) életbelépése és büntetőtörvénykönyveink (1878 : V., 1879 : XL. t.-cz.) teljes revisiójának előkészítése

foglalkoztatja elméleti és gyakorlati jogászközönségünket, a m. t. Akadémia előtt is valamelyes új reform-kérdést bemutatnom. Hogy ennek daczára nem engedtem magamat valamely népszerű modern bűnügyi-politikai vagy bűnügyi-sociologiai kérdés által elcsábíttatni, ennek legfőbb oka éppen az a mélységes tisztelet és hála, melylyel a tek. Akadémia, mint a tudomány főképviselője iránt viseltetem, melyet azzal is óhajtottam kimutatni, hogy a büntetőjogtudománynak egyik, talán száraz, de mindenesetre legmélyebb, valóban alapvető dogmaticus kérdését vettem vizsgálat alá.

Másfelől igyekezni fogok igénytelen dogmaticus fejtegetésemmel is igazolni a régi igazságot, hogy elmélet és gyakorlat nem ellentétei, de kiegészítői, próbakövei egymásnak, a legelvontabb elméletnek is van gyakorlati jelentősége, viszont a leggyakorlatiasabb kérdéseket sem lehet egységes elvi alap nélkül helyesen megfejtteni.

Éppen a »Nemzetközi Büntetőjogi Egyesület« jövő évi nagygyűlésére van kitűzve megvitatásul egy nagyjelentőségű bűnügyi-politikai kérdés: »Hogyan lehetne a büntettek bizonyos csoportjaira nézve a *közveszélyesség* fogalmát tenni az eddig majdnem kizárólag alkalmazott *büntetendő cselekmény* fogalma helyébe?« E kérdés, melylyel a N. B. E. magyar csoportja már tavaly behatóan foglalkozott <sup>1)</sup> s a mely sokak szerint világnézetek harcát, az uralkodó *classicus* büntetőjogi iskola és a *modern irányok* élethalál-tusáját vagy legalább is (nézetem szerint) a subjectivismus és objectivismus, a metafizika és empiria egy új kiadású háborúskodását jelenti, mindenesetre nagyhorderejű *gyakorlati* kérdés, melynek a büntettek egyes kiválóan közveszélyes osztályaival szemben a hatályosabb és eredményesebb társadalmi és állami védekezés szempontjából bizonyára csak üdvös hatása lesz.

Ime, ez a nagyhorderejű, gyakorlatias kinézésű kriminálpolitikai kérdés, mely éppen napjainkban Európa összes modern büntetőjogászait foglalkoztatja, igazolja fenti állításomat, mert ha e nagy kérdést alaposan és megnyugtatóan akarjuk vagy

<sup>1)</sup> L. A társadalom védelme a közveszélyes büntettek ellen. Budapest, 1908. 1—2 f.



kíséreljük meg eldönteni, tisztában kell lennünk úgy a »büntetendő cselekmény«, mint a »közveszélyesség« fogalmaival, jelentőségével s éppen az ellentétbe helyezett két fogalom elméleti elemzése fog rávezetni arra, hogy azok voltaképpen nem is ellentétesek, hiszen a közveszélyesség, mint a veszélyesség <sup>1)</sup> legmagasabb foka, lényegileg a büntetendő cselekményeknek többé-kevésbbé általános, a legsúlyosabbaknak pedig egyik sajátos ismérve. Vagyis alanyilag az egyénnek a jogrendet újabb bűnelkövetéssel fenyegető állapota, tehát az »alanyi bűnösség«, az erkölcsi és jogi felelősség legnagyobb faja, — tárgyilag pedig bizonyos cselekmények társadalomellenes (antisociális) jellegének legerősebb kifejezése. A »közveszélyesség« tehát, mint jelszó, új, de a fogalom rég ismerős a classicus büntetőjogi irodalomban is,<sup>1)</sup> sőt maga a BTK. is ismer »közveszélyes« cselekményeket. (II. Rész. XXXIX. fejezet.) Az új jelszó felvetése voltaképpen csak arra való s ennyiben az teljesen jogosult és helyes, sőt kívánatos volt, hogy a classicus iskola túlságos jogásziaskodásával, túlzó objectivismusával szemben erélyesen reámutatott a büntetőjog egyik modern vezéreszméjére, az *egyéniesítés* (individualisatio) jelentőségére és fontosságára. Nem elég a tettet nézni és bonczolgatni, hiszen a valóságban nem a tettet, hanem a tettest, az egyént büntetjük, az ő egyéniségét, társadalmi veszélyességét is figyelembe kell venni.

Bármennyire rokonszenvezem azonban a N. B. E. törekvéseivel s bármennyire helyeslem részemről is a felvetett kérdés *lényegét*, hogy t. i. a közveszélyes büntetéseket igyekezzünk céltudatosabban és kíméletlenebbül üldözni, vagyis a társadalmat, a jogrendet velük szemben a mainál hathatósabban, sikeresebben védeni: ennek daczára a kérdést a mai alakjában, hogy t. i. az új jelszó, a közveszélyesség kedvéért ejtsük el a büntetendő cselekmény fogalmát s legalább a büntetések egyes osztályainál (többszörös visszaesők, »csekélyebb szellemi értékűek«) *egyedül* az egyén veszélyességét tekintsük a büntetés vagy biztosító intézkedés alapjául, határozottan vissza kell utasítanunk. A mily egyoldaluság lenne, ha a beszámításnál csak a tettet,

<sup>1)</sup> L. *Feuerbach P.*: Lehrbuch des peinlichen Rechts. 5. kiad. Giessen, 1812. 98. és 107. l.; *Pauler T.*: Büntetőjogtan, I. kt. 1864. 231. l.

a »jogsértés« nagyságát vennők egyedüli alapnak és a büntetés zsinórmértékének, épp oly egyoldalúság, a subjectivismus nyilvánvaló túlzása, merőben a tettes veszélyességéből indulni ki. Innen van, hogy a kérdés ily alakú feltevése, t. i. a büntetendő cselekmény elejtése ellen, mint a mi a tételes büntetőjogok ki-próbált alapjaiba ütközik, az egyéni felelősség, a megtorlás eszméinek feladása és megsemmisítése lenne, a magyar csoport összes jogásztagjai egy értelemmel tiltakoztak.

A tételes büntetőjogok egyik vezérlő eszméje, fentartó oszlopa ma az *egyéni felelősség*. Modern jogállamban a francia Code Pénal óta bárkit csak azért lehet büntetnünk, amit elkövetett. A »büntetendő cselekmény« elkövetése az egyén részéről az az alap, a mi az államot a büntetés alkalmazására jogosítja. Bármennyire elismerjük és hangoztatjuk, hogy a büntetés a *megelőzést* is szolgálja, vagyis az a *társadalmi védekezésnek*, a jogrend fentartásának egyik eszköze, el nem lehet tagadni, hogy a büntetés lényegében, tartalma szerint mindig megtorlás, egy elkövetett cselekmény jogi következménye. Éppen az új irányok, a Liszt-féle kriminál-politikai iskola egyik legjelesebb harczosa, *Frank*, tübingeni tanár hangoztatja legújabbban, hogy a *célbüntetés* (Zweckstrafe), illetve *védelmi büntetés* (Schutzstrafe) és a *megtorló büntetés* (Vergeltungsstrafe) nem ellentétek, mert minden büntetés tartalma a megtorlás; a célbüntetés és a megtorló büntetés közti vita összezavarása a büntetés tartalmának és céljának; a büntetés célja ugyan szerinte nem a megtorlás, hanem végelemzésben a társadalmi rend fentartása, de tartalma és pedig fogalmilag szükségszerű tartalma (begriffsnotwendiger Inhalt) a megtorlás.<sup>1)</sup> Érdekes és jellemző másfelől, hogy a másik tübingeni tanár, *Belting*, a ki pedig a classicus iskola, a megtorlás eszméjének elszánt harczosa, legújabb művében szintén a megtorlási és a célbüntetés összeférését hangoztatja, mert a büntetésnek mindig célult tulajdonítunk s ennyiben elismeri a »relativ elméletek« győzelmét, hiszen ma már nincs gondolkozó fő, ki a »cél-talan« büntetést helyeselné.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> *Reinhard Frank*: Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. Tübingen, 1908. 22. l.

<sup>2)</sup> *Belting Ernst*: Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. Leipzig, 1908.



Vagyis az egyéni felelősség, a megtorlás s az ezek alapját képező büntetendő cselekmény fentartása nem jelenti azt, mintha mi, a kik ezeket védelmezzük, a társadalmi védelem, a megelőzés eszméit nem akarnók elismerni. Mi is, az ú. n. »közvetítő iskola« hívei, a biztos középúton haladó modern szellemű dogmaticus büntetőjogászok, mi is azt hirdetjük, hogy a büntetés a társadalmi rend fentartását szolgálja; a megelőzés és pedig úgy az általános, mint a különös megelőzés, tehát a fenytetés, javítás vagy szükség esetén az ártalmatlanná tétel is céljai a büntetésnek; mi is követeljük, hogy a büntetés kiszabásánál, a büntetés nemének és tartamának megállapításánál, valamint a büntetés végrehajtásánál, különösen a börtönbüntetés fogantatásánál az *egyenítés* legyen a *legelső* vezéreszme, tehát a büntetés mindig a tettes lelkületéhez, jelleméhez, egyéniségéhez alkalmaztassék. Mindezek daczára a kiindulási pont, a tulajdonképpen jogi alap még mindig az: *büntett nélkül nincs büntetés*, vagyis az államnak előre meg kell állapítania, melyek azok a cselekmények, a melyeket ő büntetendőeknek tekint s a bíró csak valamely elkövetett büntettért szabhat valakire büntetést, illetőleg rendelhet el biztosító kényszerintézkedést.

Ha csak a Lombroso első gondolatát, — a mit ma jórészen ő maga is feladott — hogy t. i. az embereket testi rendellenességeik alapján minősítsük büntettesekké, vagyis az abnormális ismérvekkel bíró, »született« büntetteseket a bűnelkövetés bevárása nélkül »elimináljuk« a társadalomból, el nem fogadjuk vagy egyes hyperideális sociologusok (Vargha J.) ábrándképeit a büntetés eltörléséről nem akarjuk hirdetni: a büntetőjogtudomány nem adhatja fel a *büntetendő cselekmény* fogalmát, mint a másik alapvető fogalom: a *büntetés* előfeltételét. Bármennyire kívánatos lenne, hogy a büntetteket mindig megelőzzük és megakadályozzuk, ez a mai tudományos és gyakorlati eszközeink mellett teljes lehetetlenség. Koponyájának rendellenességei, szépséghibái vagy nem éppen megnyerő arczkifejezései miatt büntetni vagy eliminálni valakit a társadalomból nem lehet.<sup>1)</sup> Ez a legvadabb közizagatási önkényre nyitna tág kaput.

<sup>1)</sup> *Török Aurél*, kiváló anthropológusunk maga mondja, hogy az ember-tan tudománya ma még odáig sem jutott, hogy valakinek külsejéről csak

Ismereteink és intézményeink gyarlósága mellett tehát nincs más kivezető, mint itt is az igazságosság elvéhez, a helyes középúthoz tartani magunkat: a tett *mellett* vegyük *mindig* figyelembe a tettes egyéniségét, a jogrendre való kisebb-nagyobb fokú veszélyességét s ha ez a veszélyesség a társadalomra fenyegető, csakugyan ne várjuk be a *sokszori* bünis méltatást, hanem már az első vagy második büntetett miatt igyekezzünk módot keresni, hogy a közveszélyes büntetett jövődjére várható büntetetei ellen a társadalmat biztosítsuk. (Ily mód lehet: a »közveszélyes« büntetéseket *határozatlan időre* való internálása valamely letartóztatási intézetbe.)

Ime e rövid kitérés egy mai kriminálpolitikai kérdésre — a miért kegyes elnézésüket kérem — előre is igazolja, hogy az általam vizsgálat alá vett elméleti kérdésnek gyakorlati jelentősége is van. Éppen azokkal a közvetett és közvetlen támadásokkal szemben, melyeknek a naturalista és a túlzó sociologiai (socialista) iskolák részéről a tételes büntetőjog immár három évtized óta naponta ki van téve, kötelességünk nekünk, kik a tételes jog alapján akarunk továbbhaladni, a kik sem rombolni, sem a BTK. §-aiba temetkezni nem akarunk, hanem a meglevő alapokon továbbépíteni, fejleszteni igyekszünk a büntetőjogot, kötelességünk a fennálló alapfogalmakat az újabb tudományos módszerek világánál újból és újból megvizsgálni s reámutatni, hogy a meglevő pillérek, különösen a tételes büntetőjog két főoszlopa: a *büntetendő cselekmény* és a *büntetés* s ezek bölcsészeti alapjai: az *egyéni felelősség*, az *emberi igazság* és a *szükségesség* épek és sérthetetlenek, a 30 éves támadó hadjárat nem ártott nekik, sőt mint tűzben a vas, csak tisztábbakká, aczélosabbakká váltak, melyeken bátran lehet továbbépíteni. Az *egyenítés*, az *emberiesség* és a *társadalom védelme*, a mai irodalom uralkodó kor-eszméi, nem ellenkeznek azokkal, sőt azoknak folyómányai, fejleményei.

A »büntetendő cselekmény« fogalmával, lényegével, jogi ismérveivel, erkölcsi és társadalmi jellegével, jelentőségével tehát ma sem hiábavaló a beható foglalkozás. Mutatja, hogy úgy dogma-

---

nemi következtetést is vonhatnánk az illetőnek lélekszerve (agyveleje) jellemző alakjára nézve. (A bűnügyi embertanról. Budapest, 1906. 20. l.



ticus jogászok, mint kriminálpolitikusok, erkölcsbölcsesek és sociologusok újabb időben és napjainkban is nagy buzgalommal foglalkoznak ez alapvető kérdésekkel s e foglalkozásnak nemcsak elméleti, de gyakorlati értéke és jelentősége is van. Közelebb jutunk egy-egy lépéssel a nagy problémához : mit lehet és kell büntetnünk s hogyan lehet és kell a büntettek számát kevesbíteniük ?

Midőn azért a büntetendő cselekmény fogalmának egyik lényeges ismervét, a *jogtalanságot* óhajtom közelebbi elemzés tárgyává tenni, teszem azt nem metafizikai elmélkedések vagy logikai elmejátékok kedvéért, hanem azzal a czéllal, hogy a büntetendő cselekmény fogalmának tisztázásához, lényegének, jelentőségének megértéséhez tehetségem szerint én is hozzájáruljak s különösen reámutassak arra, hogy a jogtalanság mint a büntetendő cselekmények egyik *általános jogi ismérve*, milyen gyakran okoz nehézségeket, vitákat a gyakorlatban, a melyeket csak a jogtalanság fogalmának szabatos és határozott megállapítása alapján lehet biztosan és megnyugtatóan megoldani. A jogtalanság ugyanis nemcsak valamennyi büntetendő cselekménynek általános ismérve, hanem a BTK. (1878 : V. t.-cz.) különös része 43 tényálladéknál említi meg azt különböző kifejezésekkel (»törvényellenesen«, »jogtalanul«, »jogosítatlanul«, »jogtalan vagyoni haszon« végett stb.) mint az illető tényálladék *különös* ismervét, a mi a gyakorlat részére ugyanannyi vitás kérdést jelent, mert hiszen minden cselekménynél, kivált pedig a hol a törvény kifejezetten csak a *jogellenes* vagy *törvényellenes* magatartást bünteti, mindig felmerül a kérdés, mikor jogos, mikor jogtalan az illető cselekmény ?

Ezenkívül a büntetőjogtudomány, a büntető bírói gyakorlat s részben a törvényelőkészítés vagy törvényhozás körében a legutóbbi időben annyi és oly fontos vitás kérdés merült fel, a büntetőjognak, úgy az általános, mint a különös részére vonatkozólag, melyek mind a jogtalanság fogalmával vannak összefüggésben, a mi maga kíváncsi és szükségessé teszi a jogtalanság fogalmának tisztázását. Így, hogy csak a nevezetesebbeket említsem meg : a jogtalanság tudatának hiánya, a cselekmény büntetendő, illetve jogtalan volta felőli tévedés, a végszükség körének kiterjesztése, az orvosi beavatkozás jogosultsága, a jogellenes parancs teljesítésének büntetendősége, a testi fenýi-

tés joga a házi fegyelem körében, a beleegyezés (volenti non fit injuria) mentesítő hatálya, a kihágások jogi természete, az önbíráskodás büntetendősége stb. Mindezek a kérdések élénken foglalkoztatják a mai büntetőjogi irodalmat, részben a törvényhozásokat is s egy némelyiknek a törvényhozási szabályozása, illetőleg eldöntése, nézetem szerint, a mi BTK-ünk revisiója alkalmából is elengedhetetlen. A jogtalanság felőli igénytelen fejtegetéseim így végeredményben szintén gyakorlati térre fognak átcsapni s az elméleti dogmaticus elemzés alapján a felvetett kérdések de lege ferenda megbeszélésére, vagyis törvényhozási megoldásukra is kénytelen leszek kiterjeszkedni.

\*

*Hold v. Ferneck* a jogtalanságról írt nagyterjedelmű monográfiáját azzal vezeti be, hogy a jogtalanság »tana« a mai irodalomban holt pontra jutott <sup>1)</sup> Két ellentétes iskola áll egymással szemben, az egyik szerint (Merkel) »objektív (alanyi bűnösség nélküli) jogtalanság« elvileg nem létezik, a másik (Löffler) éppen a legszélesebb terjedelemben fentartja és hirdeti azt. A két szélső álláspont közt a legkülönbözőbb árnyalatú elméletek keringenek, a nélkül, hogy békét vagy csak közeledést tudnának teremteni az ellenfelek közt. Ez a rövid jellemzés tényleg találó a mai német irodalomra, a hol, mint minden tudományos kérdésre, úgy a jogtalanság fogalmára s annak a büntetendő cselekménnyel való viszonyára nézve is az elméletek légioja áll harcban egymással. Érdekes és jellemző másfelől, hogy a többi irodalmakban, így a francia, olasz, angol vagy a magyar irodalomban is ily nagy elméleti háború a jogtalanság kérdései felett nem constatálható, jöllehet a büntetőjog mindezen irodalmakban szintén nagy népszerűségnek örvend. Hazai irodalmunkban tudtomra — eltekintve *Almási Antal*nak a magánjogi tilos cselekményről <sup>2)</sup> írt jeles dolgozatából — magával a jogtalanság kérdésével önálló munkában nem is foglalkozott még senki. Büntető-

<sup>1)</sup> *Hold. v. Ferneck* : Die Rechtswidrigkeit. Eine Untersuchung zu den allgemeinen Lehren des Strafrechtes. I. Band. Der Begriff der Rechtswidrigkeit. Jena, 1903. 398. l.

<sup>2)</sup> *Almási Antal* : A tilos cselekmény a magánjogban. Budapest, 1907.



jogi kézikönyveink és commentárjaink beérik az axiomaszerű kijelentésekkel. hogy minden büntetendő cselekmény jogtalan cselekmény, mely a magánjogi vétségtől abban különbözik, hogy nagyobb, rendszerint kipótolhatatlan érdekeket sért.

Hogy a német irodalom ily gazdag a jogtalanság felőli elmétekben s e részben hasonlíthatlanul felette áll más nemzetek irodalmának, ennek magyarázata a németek általános tudományszomján és »rendszer«- (elmélet-) alkotási szenvedélyén kívül elsősorban a jogbölcseészet művelésének egy új iránya, az ú. n. általános jogtudományi iskola, mely az *Austin* által alapított angol analytikai iskola folytatásaként *Kirchmann*, *Ihering*, *Binding*, *Merkel*, *Post*, *Bierling* úttörő művei nyomán alakult ki s ma körülbelül uralkodó iskolája a modern német jogbölcseészetnek.<sup>1)</sup> Ez az új jogbölcseészeti irány, mely az észjogi elmélkedésekkel szakítva, de kikerülve, a sociologia örvényét is, a tételes jog alapfogalmait, a jog összes ágaiban jelentős s így általános érdekű alapvető kérdéseket, vagyis a tételes jog *alapelveit és vezéreszméit* igyekszik kifejteni, az utolsó évtizedekben egy rendkívül becses és gazdag tételes büntető-jogbölcseészeti irodalmat fejlesztett ki s természetesen nagy buzgalommal karolta fel a jogtalanság fogalmát is, mint általános jelentőségű jogi alapfogalmat. Ennek az új jogbölcseészeti iránynak köszönhető a jogtalanság fogalmáról s a jogtalan és a büntetendő cselekmény lényegéről és viszonyáról felállított újabb elméletek, melyek (a kisebb tanulmányokat nem is említve), a *Binding*, *Bierling*, *Thon*, *Kitzinger*, *Mayer M. E.*, *Kohlrausch*, *Hold v. Ferneck*, *gr. Dohna*, *Zitelmann*, *Heimberger* e tárgyú monográfiáiban, valamint *Ihering*, *Merkel*, *Jellinek*, *Liepmann* alapvető műveiben találhatók, a minőket e tárgyra vonatkozólag más irodalmakban hiába keresünk.

E rövid székfoglaló értekezés keretében nem tekinthetem feladatomnak, hogy a jogtalanság fogalma, lényege felől, főleg a *Binding* norm-elméletével megindult, immár több mint 30 éves büntetőjogi német belháborút behatóan ismertessem, annál kevésbbé, mert nem általános jogtudományi, illetőleg jogbölcseészeti

<sup>1)</sup> *L. Finkey Ferencz* : A tételes jog alapelvei és vezéreszméi. Budapest, 1908. 233. és 317. s köv. lap.

hanem büntetőjog-dogmaticai fejtegetéseket ígértem, azonban a dolog természeténél fogva — miután a jog, a jogtalanság és a büntetendő cselekmény lényegével akarok foglalkozni — nem mellőzhetem egyik-másik jelentősebb, újabb »elmélet« bemutatását, illetőleg bírálatát sem.<sup>1)</sup>

## I.

1. Lássuk elsőben is, mi a jogtalanság, vagy helyesebben : mi a jogtalan cselekmény?

Nem tartom szükségesnek, sőt mint a modern tételes jogbölcseészeti irány híve, egyenesen elvi álláspontom ellen vétenék, ha a *jogtalanság* fogalmának meghatározásával s a különböző meghatározások helyessége feletti szőrszálhasogatásokkal tölteném az időt. A fő és tulajdonképpeni kérdés, a mivel tisztába kell jönnünk : mit jelentenek lényegében a *jogtalan*, *jogellenes*, *jogsértő*, *jogvesélyeztető* kifejezések, melyekkel bizonyos emberi cselekményeket jellemezni szoktunk, mi tehát lényegében,

<sup>1)</sup> *Binding* : Die Normen und ihre Übertretung. I—II. köt. Leipzig, 1872—1877. az I. kötet 2. kiad. 1890 ; *Bierling* : Juristische Prinzipienlehre. I—III. köt. Freiburg, Leipzig und Tübingen. 1894—1905 ; *Thon* : Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878 ; *Kitzinger* : Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht., Stuttgart 1897 ; *Mayer M. E.* : Die schuldhaftige Handlung und ihre Arten. Leipzig, 1901., u. a. Rechtsnormen und Kulturnormen. Breslau, 1903 ; *Kohlrausch* : Irrtum und Schuld-begriff im Strafrecht. Berlin 1903 ; *Freih. Hold v. Ferneck* : Die Rechtswidrigkeit. I—II. köt. Jena 1903—1905 ; *gr. Dohna* : Die Rechtswidrigkeit als allgemeingiltiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. Halle, 1905 ; *Zitelmann* : Ausschluss der Widerrechtlichkeit. 1906 ; *Heimberger* : Rechtmässiges und rechtwidriges Handeln. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. IV. kötet. Berlin, 1908. 1—79. l. ; *Ihering* : Der Zweck im Recht. I—II. köt. 1877—1883 ; 4-ik kiad. 1905 ; *Merkel* : Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart, 1889 ; *Jellinek* : Sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. II. kiad. 1908 ; *Liepmann* : Einleitung in das Strafrecht. Halle 1900. E nagyobb műveken kívül igen becsesek még a következő kisebb értekezések : *Torp* : Die Lehre von der rechtswidrigen Handlung in der nordischen Rechtswissenschaft. Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft. 23 kötet. 1903. 84—105. l. ; *Stooss* : Die Strafrechtswidrigkeit. u. o. 24. köt. 1904. 319—332. l.



vagyis minő főbb jellemvonásokat mutat az ú. n. *jogtalan cselekmény*.

Önként kínálkozik ugyan a négy synonym kifejezés nyelvtani értelme. Úgy az enyhébb hangzású *jogtalan* és *jogellenes*, mint az erősebb színezetű *jogsértő* és *jogveszélyeztető* jelzőkkel oly emberi cselekményeket kívánunk jellemezni, melyek a joggal ellenkeznek, a jog által tiltott, meg nem engedett cselekmények. Ez az egyszerű és természetes felelet azonban, a mily igaz és nyelvtanilag teljesen kielégítő, épp oly üres és semmitmondó, ha a dolog lényegét, a jogtalan cselekmény jellemvonásait kutatjuk. De a kiindulási pontot mégis megkaptuk. Ha jogtalan az, a mi a joggal ellenkezik, a mi a jog által tiltva van, a logika rávezet, hogy azt kérdezzük, mi a jog, a mivel a jogtalanság ellenkezik.

Sajnos, ezzel beléptünk a viták rengetegébe. Ha *Kant* több mint egy századdal ezelőtt csodálkozását fejezte ki a felett, hogy a jogászok ezer éve vitatkoznak a jog fogalma felett s még sem tudják azt meghatározni,<sup>1)</sup> úgy ma, az óriásilag kifejtett jogi és bölcsészeti irodalom mellett, még jobban elmondhatjuk, hogy a jog fogalma még mindig vitás, úgy a jogászok, mint a bölcsészek körében.<sup>2)</sup>

Azaz, ne legyünk pessimisták és igazságtalanok, nem annyira a jog fogalma vitás, mint inkább a jog szabatos, mindenkit kielégítő meghatározása felett folyik még mindig s fog beláthatlan időkig folyni a tollháború. A jogászok büszkesége a szabattosság, a pontos, hajszálfinom definitio, pedig régi banalis közhely: *omnis definitio periculosa*. Hagyjuk el a definitio feletti meddő vitákat, mindjárt megnyugtatóbb képet nyerünk. A jog lényege, alkatelemei, ismérvei felől, mióta a természetjog és észjog fantómjától a jogi irodalom megszabadult s különösen

<sup>1)</sup> *Kant*: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. 1797. XXXI.

<sup>2)</sup> *Kunz Jenő* is (A Jog, 1908. 6—7 l.) szinte meglepőnek találja, hogy a legelső jogászai alapfogalom, a jog fogalma, jöllehet a jogtudomány szakszerű művelése a legrégibb időből való s csaknem minden század a legjobbjai sorából küldte ki a jog munkásait, még mindig nem nyert végleges megoldást.

Ha ez így áll a jog fogalmára, akkor a jogtalanság felőli vitákon és elméleti háborúskodásokon valóban nincs mit csodálkoznunk.

*Ihering* fellépte óta, a ki a jogot, mint emberi célokat szolgáló emberi alkotást tünteti fel, lehet mondani consolidálódtak a vélemények. A legkülönbözőbb irányú iskolák elismerik és hirdetik, hogy a jog az emberi életviszonyok szabályozója és biztosítója, mind általánosabb elismerésre talál, hogy a jog legfőbb célja az egyéni és társadalmi érdekek kölcsönös biztosítása.

A különbségek és eltérések csak abban vannak, hogy a mai írók is a jognak most egyik, majd a másik oldalára helyezik a főszínyt, most alaki, majd tartalmi, egyszer tárgyi, másszor alanyi meghatározását adják. Innen a látszólagos meg nem egyezés, a sok vita és tollháború. Hogyan értsük meg egymást, ha nem egyről beszélünk? Ha őszinték és elfogulatlanok akarunk maradni, ismerjük el, hogy a jogot különböző szempontokból különbözőképpen kell meghatározni, vagyis mondjuk meg nyíltan, melyik oldalát, melyik szerepét vagy jelentőségét akarjuk kidomborítani meghatározásunkkal a jognak.

Igy alig fogja valaki kétségbevonni, hogy a jog *alakilag*, külsőleg: a társadalmi rend, a társas együttélés külső feltételeinek a szabálya. Az emberi cselekmények szabályozása, irányítása, vagyis jogi szabályok nélkül nincs és nem is volt és nem is lesz rendezett, békés társas együttélés, lehetetlen a társadalmi és állami élet. Épp úgy általános vélemény, hogy a jog nem pusztán rendszabály, nemcsak alakja, külső zsinórmértéke az emberi cselekményeknek, hanem *anyagilag*, tartalmilag, a benne levő eszméket tekintve: a társadalmi rend és az egyéni szabadság összeegyeztetése, vagyis kötelesség és szabadság. A mennyire megköti, korlátozza a jog, a rend és béke, a társadalmi egyensúly érdekében az egyén cselekvését, a mennyire kötelességet és pedig kényszerrel is érvényesíthető kötelességet jelent, ugyanannyira biztosítéka, védelmi fegyvere az egyénnek embertársai ellenében, biztosítja az egyénnek a létezését, az érvényesülést, a vagyont, a jogviszonyokba lépést, jogügyletek kötését, szóval a legkülönbözőbb érdekeit, igényeit, egyéni képességeinek, tehetségeinek kifejlesztését és érvényesítését.

De még ezzel sem fejeztük ki teljesen a jog minden oldalát és szerepét. Az állam szempontjából, vagy ahogy legközönségebben mondani szokták: *tárgyilag*, a jog az állami parancsok, tilalmak, engedélyek összessége. Kétségtelenül, mert ahhoz, hogy



valamely szabály (norma) valóban szabály legyen, a melynek — tetszik, nem tetszik — valamely emberi közület minden tagja engedelmeskedjék, ehhez külső tekintély, kényszerítő erővel rendelkező hatalom szükséges, a melynek legmagasabb jogi alakja az állam. A jog és az állam kölcsönös előfeltételei egymásnak. A jogot az államhatalom teremti, viszont az államot a jog tartja össze. Az egyén szempontjából, *alanyilag* tekintve végül, a jog az egyént mint *embert* (személyt) és mint *polgárt* (egy közösség tagját) megillető cselekvési kör foglalata: az egyéni és polgári szabadság, igény, hatalom jelentkezik.

A jog e négy oldalának, illetőleg négyes szerepének ki-domborítása világosítja meg annak teljes jelentőségét, ez tárja fel annak összes ismérveit. Vagyis, ha nem akarunk egyoldalúak maradni, nem szabad azzal beérnünk, hogy a jog = szabály, vagy szabályok összesége, nem elég azt tanítani, hogy a jog kötelesség és szabadság, de épp úgy ki nem elégítő azt mint merő állami parancsot tüntetni fel s nem szabad azt pusztá igénynek, hatalomnak tekinteni. A jog egyaránt *szabály, zsinórmérték, kötelesség, parancs*, végső esetben állami *kényszer*, valamint *szabadság, igénykielégítés, hatalom*, szükség esetében nyers *egyéni erő*.

És pedig úgy a szabály, kötelesség, parancs, mint a szabadság, igénykielégítés, hatalom vonatkozik úgy az egyénre, mint a társadalomra és az államra, vagyis a jog szabályozza úgy az egyéni, mint a társadalmi és állami cselekvéseket, korlátozza, irányítja úgy az egyén, mint a társadalmi osztályok és az állam viselkedését; másfelől biztosítja, védi nemcsak az egyént, de a társadalmat és az államot, oltalma, támasza, alapja úgy az egyéni, mint a társadalmi és állami érdekeknek. A jog *zsinórmérték* az egyénre, hogy miként cselekedjék más emberekkel való viszonyaiban, megszabja, mit szabad, mit nem szabad tennie s hogyan kell tennie valamit, hogy az jogi hatálylyal bírjon, — *korlát* és biztosító szelep a társadalmi osztályoknak egymás elleni harczában, hogy egyik a másikat el ne nyomja, meg ne semmisítse, de korlát magára az államra is, hogy az egyéni szabadságot s a társadalmi érdekeket szenteknek és sért-hetetleneknek tekintse. Így lesz a jog védő paizs és hatalom, magna charta és aranybulla úgy az egyén, mint a társadalom



és az állam kezében : az egyéni szabadság és a társadalmi rend fentartó oszlopa.

Nem lévén feladatom a jog fogalmának, ismérveinek, fejlődésének, behatóbb elemzése,<sup>1)</sup> kitűzött célomhoz képest csupán a kulturállamok jogának főbb jellemvonásait, illetőleg a legfejlettebb irodalmakban a jog felől uralkodó eszméket igyekeztem összeszedgetni, hogy ezekből a *contrario* okoskodással a jogtalanság általános fogalmát megalkothassam.

A mint ugyan már fentebb említettem, nem is a jogtalanság fogalmát kívánom meghatározni, a mi épp oly kétes értékű s szinte lehetetlen feladat lenne, mint a jog fogalmának mindenkit kielégítő, tökéletesnek képzelt meghatározása, hanem az ú. n. *jogtalan cselekmény* lényegének, mibenlétének ismérveit, jellemvonásait óhajtom megállapítani, hogy ezzel a büntetendő cselekmény lényegének megértéséhez járuljunk közelebb egy lépéssel.

Ha a *jog* az emberi cselekményeket szabályozza s így *jogos* cselekmény az, a mely a jog szabályainak, elveinek és eszméinek megfelel, a jogi parancsot teljesíti, a jogi tilalmat át nem hágja, a jog által megengedett úton halad : a *jogtalan* cselekmény ezzel ellentétben a jog szabályainak meg nem felelő, a jog elveivel, eszméivel ellenkező emberi cselekmény ; a jogi parancs nem teljesítése, a tilalom áthágása, a jogilag meg nem engedett, a jog célját hátráltató eljárás. A *jogtalan* cselekmény főismérvei, lényeges vonásai tehát éppen azok, a mik a jogos cselekményben hiányzanak. Vagyis a *jogtalan* cselekmény 1. *alakilag* : szabályellenes, a tételes jog szabályait, normáit sértő cselekmény ; 2. *tartalmilag* (anyagilag) kötelességellenes, a társadalmi rendet sértő vagy veszélyeztető magaviselet, más egyének, a társadalom vagy az állam jogos érdekeinek megtámadása vagy fenyegető veszélyeztetése ; 3. *tárgyilag*, az állam szemében : engedetlenség, a jogi parancsot nem teljesítő, tiltott (tilos), meg nem engedett vagy meg nem engedett úton véghezvitt cselekmény ; 4. *alanyilag*, az egyén részéről : »alanyi bűnösségből«, akaratból származó vagy arra visszavezethető tevékenység, a jogilag megengedett cselekvési körön túlterjeszkedő hatalmaskodás, önkénykedés (az

1) L. erről Kunz Jenő nagybecsű művét : *A Jog*. Budapest, 1908.

egyéni akarat daczolása a közakarattal) illetőleg könnyelműség, gondatlanság.

A jogtalanság fogalma feletti meddő vitáknak, a különböző ellentétes elméleteknek alaphibája az, hogy rendszerint a jogtalanság fentebbi ismérveinek csak egyikét vagy másikat veszik észre, a jogtalanság lényegét most a norm-ellenességben, majd az érdeksérelemben látják; egyik tábor az objectív, másik a subjectív jog sérelmének tekinti a jogtalan cselekményt. Ez magyarázza meg a jogtalanság neve feletti ingadozást (jogtalan, jogellenes, tiltott, tilos, jogsértő, jogveszélyeztető cselekmény), illetőleg a »jogtalanság« és a »jogsértés« szavak felcserélését, synonym használatát is. Ez utóbbira nézve legyen szabad röviden csak annyit megjegyezni, hogy míg a *jogtalan*, *jogellenes* és *tilos* (tiltott) cselekmény kifejezések nagyobb nehézség nélkül használhatók felváltva, habár a »tilos« szó már nem teljesen fedi a jogtalan cselekmények minden fajtát (a parancsoló törvény nem teljesítése csak közvetve mondható tilos cselekménynek), addig egészen hibás és értelemzavaró a *jogsértő* kifejezés használata a *jogtalan* helyett. A jogsértés, valamint az annak alapját képező érdeksértés, csak egyik ismérve a jogtalanságnak, másfelől nem minden jogtalan cselekmény jogsértő, hiszen éppen rendszerint szembe szokták állítani a jogsértővel a jogveszélyeztetőt, a mely utóbbi — mint a jogsértés közeli lehetősége — csak kisebb faja, rendszerint enyhébb alakja a jogtalanságnak. Helyesebb tehát általában is következetesen jogtalanságról beszélni, a mi az összes jogtalan vagy jogellenes cselekményekre találó s így legjellemzőbb elnevezése a joggal ellenkező cselekményeknek.

1. A jogtalanság lényege felől a legutóbbi évtizedek irodalmában felmerült elméletek közül legnagyobb szabású s legszélesebb körben elterjedt a *Binding*, lipcei tanár *norm-elmélete*, melyet »Die Normen und ihre Übertretung« című 2 kötetes nagy művében fejtett ki. Messze vezetne céloimtól, ha e nagyhírű elméletet részletesen bemutatni és méltatni akarnám s közismert volta folytán talán felesleges is lenne ebbe bocsátkoznom, legyen szabad azért csupán annyit kiemelni, hogy a norm-elmélet szerint a jogtalanság (*Unrecht*, illetőleg *Delikt*) nem egyéb, mint



*norm-áthágás*, vagyis szabályellenesség (*Normwidrigkeit*), a büntető-törvény a büntetőjogi szabály (Strafrechtssätze) alapját képező jogszabályok (Rechtssätze), az ú. n. *norm áthágása*. Binding szerint ugyanis a jogtalanság nem egyszerű ismérve a büntetendő cselekménynek, hanem a büntetendő és a jogtalan cselekmény két, egymástól élesen különböző fogalom. A büntetőtörvényekben leírt tényálladék, a büntetendő cselekmény, pl. a lopás, nem a büntetőtörvény megsértése, áthágása; ellenkezőleg a büntettes, pl. a tolvaj, mikor egy idegen ingó dolgot a birtokostól elsajátítási célzattal elvesz, éppen a büntetőtörvény szerint cselekszik. azt aényt viszi véghez, a mihez a törvény a büntetést fűzte jogkövetkezményül. A tolvaj csupán azt a közjogi tételt, normot hágtá át, hogy »ne lopj«. A lopás tehát norm-sértés, *delictum*, de nem a büntetőtörvény, nem a büntetőjogi szabály megsértése, mert az illető büntetőjogi szabály (a magyar BTK. 333. §-a) nem egyéb, mint az államot a büntetésre jogosító, illetve kötelező tétel.

A jogtalanság tehát Bindingnél mindig egy *közjogi szabály*, egy le sem írt (nem tételezett) tilalom vagy parancs (Verbote oder Gebote) megszegése, illetve nem teljesítése, vagyis lényegileg *engedetlenség* (Unbotmässigkeit) és *kötelességsértés*, az engedelmisségi jog és kötelesség megsértése. A norm mindig a közjoghoz tartozik, közjogi kötelességet állapít meg; a magánjogi viszonyok védelmére is léteznek ugyan normok, de *magánjogi normok* nincsenek. Az engedelmisségi jog (Gehorsamsrecht) sohasem magánjog. Épp úgy nincsenek büntetőjogi normok, mert a büntetőtörvények nem normok, csak sanctiói bizonyos normoknak, melyek a nemzetközi — állam-, perjogból — különösen pedig a közigazgatási jogból vannak véve, tehát mindig kívül vannak a magán- és a büntetőjogon.<sup>1)</sup>

A jogtalanság, jogellenesség vagy jogsértés (Unrecht oder Rechtswidrigkeit oder Rechtsverletzung) kifejezéseket különben Binding ingadozó (vage), nem szabatos kifejezéseknek tekinti s ezért a jogtalanságtól, illetve jogsértéstől mint általánosabb fogalomtól megkülönbözteti a *delictum*, a büntetendő

<sup>1)</sup> *Binding*: Die Normen und ihre Übertretung. I. köt. (II. kiad.) 96—97. l.

cselekmény alapját képező norm-áthágás fogalmát. *Jogtalanság* (Unrecht) »minden, egy subjektív jognak ellenszegülő magatartás vagy esemény«, a *delictum* pedig egy alfaja ennek, t. i. *bűnös megvetése az engedelmességre vonatkozó közjognak* (schuldhaftes Missachtung des öffentlichen Rechtes auf Botmässigkeit), vagyis a norm-áthágás, a *delictum*, Binding szerint csak tudatos lehet, az objectív jogtalanság fogalmát elveti.

Bindingnek kétségtelenül nagy érdeme, hogy a jog parancsoló, kényszerítő természetét erőlyesen kidomborította, valamint hogy a jogszabályok közjogi, illetve állami jellegére reámutatott; a jogtalanság fogalmára vonatkozólag pedig helyesen emeli ki a norm-ellenességet és a kötelességellenességet, mint annak ismérveit, azonban elmélete egyoldalú, nem kielégítő, mert a jogtalanság *tartalmát*, valamint a jogtalanságot mint az *egyén tényét*, mint az egyéniség folyamányát, nem teszi vizsgálat tárgyává.<sup>1)</sup> Beéri a jogtalanság *alaki* oldalának és közjogi (állami) *jellegének* kifejezésével, így lesz elmélete, mint egész büntetőjogi elmélete, erősen formalisticus, túlságosan száraz, mereven jogászas, valódi orthodox jog dogmatikus elmélet.

A norm-elmélet nagyszámú hívei, illetőleg továbbépítői közül különösen kiemelkedik *Bierling*, greifswaldi tanár, a ki a jogdogmatizálást ugyan még nagyobb túlságba viszi, de körültekintőbb és megnyugtatóbb magyarázatot ad a jogtalanságról. »A jogi elvek tana« című nagy művének III. kötetét a jogtalanság fogalmának (»a jog megsértése és védelme«, Störung und Bewährung des Rechts. 1905) szenteli. Bierling szerint a jogtalanság (Unrecht im weitern Sinne) jelenti: 1. a *jogáthágást* (Rechtsübertretung), ha a jogszabályokra tekintünk; 2. a *jogsértést*, illetve kötelességsértést, a mennyiben egy jogigény nem tisztelése s ennek megfelelően egy jogi kötelesség nem teljesítése nyilvánul benne; 3. a *jogmegzavarást* (Rechtsstörung), a mennyiben az áthágott jogszabályok egy tágabbkörű jogrend tartalmát, a megsértett igények és kötelességek egy tágabbkörű jogviszony tartalmát képezik.<sup>2)</sup> Bierling szerint tehát a jogtalanság

<sup>1)</sup> Élesen, de alaposan bírálja a norm-elmélet hibáit *Kitzinger*: Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit. 1897.

<sup>2)</sup> *Bierling*: Juristische Prinzipienlehre. III. köt. 170. l.



nemcsak szabálysértés (norm-ellenesség) és kötelességsértés, de a tárgyilagos jog, a jogrend sértése is.

Bierling önállósága és érdeme Bindinggel szemben, hogy világosan elismeri, hogy a jogtalanság kettős jogsértés, megsértése egyfelől a jogszabálynak, a törvénynek, ezzel az objectiv jognak, másfelől megsértése a jogigénynak, a subjectiv jognak. Bierling tehát nem ütközik meg, sőt egyenesen helyesli a Binding által kifogásolt *jogsértés* szó használatát. Nyíltan egyoldalunak és helytelennek mondja a Binding felfogását, ki a törvények áthágásában mindig csak az általános abstract engedelmességi igény megsértését látja, holott abban sokkal inkább egyidejűleg számtalan magánigény megsértése foglaltatik.<sup>1)</sup>

Binding követője lényegileg *Hold v. Ferneck*, a ki »A jogtalanság«-ról írt nagy művének egész I. kötetét<sup>2)</sup> egyenesen annak a kimutatására szenteli, hogy objectiv jogtalanság nincs, miután a jog maga sem objectiv valami, nem testi, nem érzékelhető tárgy, nem bír reális léttel. A mint a jog nem egyéb, mint egyfelől az emberek közötti viszonylatok (*Beziehungen*) rendszere, másfelől parancsok tömege, végül feltételes ítéletek összege (*Inbegriff hypothetischer Urteile*), úgy a jogtalanság is csak alanyi szempontból létezik, csak az egyén, a társadalom vagy az állam ítélete, meggyőződése szerint nevezünk valamely cselekményt jogtalannak. Ennek daczára később maga *Hold v. Ferneck* is elismeri, hogy a jogtalanság nemcsak *kötelességsértés*, de *norm-ellenesség* is, vagyis a cselekmény, mely a subjectiv joggal ellenkezik, egyúttal sérti az objectiv jogot, a normot is s így voltaképpen subjectiv jogtalanságról is helytelen beszélni, minden jog- vagy kötelességsértés fogalmilag subjectiv és objectiv jogtalanság. A főkifogása *Hold v. Ferneck*nek is, mint Bindingnek, voltaképpen a jogsértés (*Rechtsverletzung*) szó ellen irányul. A jogtalanság nem a jogot sérti szerintük, mert a jog sérthetetlen,

<sup>1)</sup> A *tiltottságban* (*Verbotenheit*) látja a jogellenesség lényegét *Zitelmann*, bonni tanár, a jeles magánjogász is, a ki a »jogtalanság« ezen szigorú *objectiv* ismervét élesen megkülönbözteti a subjectiv jogellenességtől, a bűnösségtől. (*Ausschluss der Rechtswidrigkeit*. Tübingen, 1906.)

<sup>2)</sup> *Hold v. Ferneck*: Die Rechtswidrigkeit. I. Band. Der Begriff der Rechtswidrigkeit. Jena, 1903.

csak *ellenkezik* a joggal, a szabálylyal.<sup>1)</sup> Ezt a betűmagyarázatot, a melyhez hasonló ama további kifogásuk, hogy a törvény, a jog nem parancsol, hanem parancsokból áll, nem szükséges czáfolni. Világos, hogy nem a jogtalan tett maga a sérelem, hanem annak elkövetője okoz sérelmet valakinek, de ha a tett miatt büntetünk, semmi félreértés nincs abból, ha magát a tettet nevezzük jogsértőnek.<sup>2)</sup> Igaz, hogy nem a lopás, nem a kísérlet büntetetik, hanem a tolvaj, illetőleg a kísérlet elkövetője, de azért egészen szabatos, ha a lopást, a kísérletet büntetendő cselekménynek nevezzük. Az egész norm-elmélet ezen az egyszerű szőmagyarázaton, a »jogsértés« szó kifogásolásán nyugszik, ez mutatja a dogmatismus túlhajtásának, a betűmagyarázó formalismusnak gyengeségét.

Hold v. Ferneck annyiban viszi előre a norm-elméletet, hogy Bindingnél jobban hangsúlyozza a jognak lélektani kényszerítő elemét, szelidíti a jog parancsoló természetét is, de lényegileg még mindig abból indul ki, hogy a jog csak formai szabályozás, a jog tartalmi oldalát, erkölcsi jellegét figyelmen kívül hagyja.

A norm-elmélet e hiányát akarja pótolni Mayer M. E. *kulturnorm*-elméletével, melyben összeolvasztani igyekszik a Kohler kulturfeljődési elméletét a norm-theóriával. Mayer a jogi normokat jogtételeknek és pedig büntetőjogtételeknek tekinti s erőlesen reámutat, hogy a jogtalanság az élet által alkotott s a jog által védett javak és érdekek sértése. E helyes érzéke daczára Mayer sem tud szabadulni a norm-elmélet sophismáitól, így ő is helyteleníti a jogsértés szót, mert a jogtalanság nem a jogot sérti, hanem egy »jogilag jelentős sértést« tartalmaz, t. i. sérti a jogi javakat, illetőleg a jog által védett érdekeket. Valamint ő is fentartja a dualisticus kiindulási pontot s habár az ő distinctiója — midőn a norm és a büntetőtörvény helyett a *kulturnorm*okat és *jogi* normokat állítja szembe — realisabb és tartalmasabb is, mint a Bindingé, lényegileg alig tér el a

1) *Binding* szerint még a subjectiv jog is, a törvény alakjában, sérthetetlen, legfeljebb a jogállapot (Rechtszustand) sérthető. *Die Normen*. I. 298.

2) A magyar nyelv e részben gazdagabb, mint a német. A »jogsértés« mintegy a tevékenységet, a »jogsérelem« az eredményt, a tevékenység által előidézett állapotot fejezi ki.



Bindingétől. Mayer szerint is a jogi norm (a büntetőtörvény) nem a polgárhoz, hanem az állami organumokhoz szól; a parancsot, hogy bizonyos javakat, érdekeket nem szabad sérteni, a *kulturnorm* közli a néppel, vagyis a »kulturnorm« nála is parancs, mely a néptől kötelességszerű (socialis) magatartást kíván, a »jogi norm« csak a bíróhoz szól, hogy orvosolja vagy büntesse a jogsérelmet.<sup>1)</sup> Ez még mindig a norm-elmélet túlzása, mely mindenképpen el akarja választani a büntetőjog tartalmát annak alakjától, a büntetőtörvénytől, a jogtalanságot a büntetendő cselekménytől s úgy tünteti fel a büntetőtörvényt, mint a mely csak a büntetendő cselekmény következményével, a büntetéssel foglalkozik, holott a codificatio mai korában a büntetőtörvény tartalmazza a tényálladékot, a büntetésre méltónak minősített jogtalan cselekményt is.

A norm-elméletnek egészben véve a jogtalanság fogalmára vonatkozólag kétségtelen érdeme, hogy kiemelte a jogtalanság *alaki* oldalát, a *norm-ellenességet*, a szabályellenességet és annak közjogilag tiltott, tehát *kötelességsértő* jellegét s ezzel előkészítette a jogtalanság egységes fogalmának megteremtését. Egyoldalúsága azonban nyilvánvaló. A jogtalanság tartalmáról, annak társadalmi jelentőségéről mit sem szól, beéri a formalistikus, exegetalással, betűmagyarázattal s így a jogtalanság lényegét teljesen és kimerítően nem tárja fel. Az egész norm-elmélet doktrináir értékű, túlságosan elméleti, a mire elég jellemző, hogy bár a jogot sérthetetlennek hirdeti, mégis a felett tépelődik, az objectiv vagy a subjectiv jog sérelme-e a jogtalanság vagy mindkettőé. Helyesen jegyzi meg *gr. Dohna*, voltaképpen nem is az a kérdés, hogy szabályellenes, kötelességellenes-e a cselekmény, sőt a norm-theória, így a Hold v. Ferneck magyarázata egy circulus vitiosus-hoz vezet (jogellenes az, a mi kötelességellenes és norm-ellenes, kötelesség pedig csak ott van, a hol norm van, viszont norm is csak ott van, a hol kötelesség lett megállapítva). A döntő kérdés azonban az, mikor norm-ellenes valamely cselekmény és miért kötelességsértő, tehát miért jogellenes is?

2. A norm-elmélettel szemben, mely dogmaticus túlzásaival, iskolabölcseségével méltán támasztott nagy ellenzéket a német

<sup>1)</sup> *Mayer M. E.* : Rechtsnormen und Kulturnormen. 1903. 130 l.



irodalomban is, a realisabb felfogású írók a jogtalanság lényegét annak tartalmában keresik. E reális irány nagyszámú hívei közül legyen elég csak a legújabb német büntetőjogi tudomány két legkiválóbb mesterének, *Merkel* Adolfnak és *Liszt* Ferencznek a nézeteit megemlítenem. Érdekes, hogy a két, sokban ellentétes nézetű író a jogtalanság és a büntetendő cselekmény lényegére vonatkozó tanításaikban egyaránt *Ihering*nek, a modern tételes jogbölcselet atyjának a követői, tanítványai. Mindketten *Ihering*től veszik a reális kiindulási pontot, hogy a jogtalanságot nem elég alakilag definiálni, hanem annak lényegét, tartalmát és célját is kell vizsgálni és megállapítani. *Ihering*nek az a két tétele különben, hogy a jog, a »társadalom életfeltételeinek az államhatalom által külső kényszer segítségével biztosított összessége«, a büntetendő cselekmény pedig a »társadalom életfeltételeinek a törvényhozás által constatatált veszélyeztetése«, <sup>1)</sup> a mai irodalomban uralkodó tétélekké váltak. Érdekes azonban, hogy míg *Merkel* e két tételből s a *Ihering* tanaiból az ú. n. *érdekelméletet* teremti meg s a megtorlás eszméjének rendíthetlen bajnoka marad, addig *Liszt* ugyanazokból a *célbüntetés* (*Zweckstrafe*) fogalmát építi fel s leglelkesebb apostola lesz a megelőzés, a társadalmi védelem eszméjének s megteremtője a német kriminálpolitikának. <sup>2)</sup>

*Merkel* szerint a büntetendő cselekmény lényegileg *érdeksértés* és *jogsértés*. E két lényeges vonása van a jogtalan cselekménynek is, a mely az államilag védett érdekekkel ellentétben álló s állami jogszabály által tiltott cselekmény. A jogtalan cselekmény sérti egyfelől a jog által kifejezésre juttatott közös érdekeit a társadalomnak, ennyiben az *antisocialis magaviselet*, másfelől sérti az illető közösségben érvényesnek és kötelezőnek elismert szabályokat (normokat) s ennyiben ellenszegül a károkozó közvéleménynek. A jogtalanság egyszersmindenkorra valamely általános formulával meg nem határozható, a jogtalan, illetőleg büntetendő cselekmény mindig csak egy bizonyos kor

<sup>1)</sup> *Ihering* : Der Zweck im Recht. I. köt. 1877. 481. l.

<sup>2)</sup> *L. Merkel* : Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht. 1889. és Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889. 1—29. l. *Liszt* : Der Zweckgedanke im Strafrecht 1883. és Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16—17. kiad. 1908.

és egy bizonyos nép kulturviszonyaira való tekintettel állapítható meg. Merkel tehát, bármennyire távol áll a büntetőjogi új irányoktól, a criminal-sociologiai iskola tételét hirdeti, hogy a jogtalanság *relativ, változó* fogalom, mely a nép, a társadalom fejlődésével, a mindenkori uralkodó felfogásokkal tart lépést.<sup>1)</sup> Erélyesen visszautasítja Merkel Binding és követőinek azt a doktrinár tételét is, hogy a jog sérthetetlen. Persze, ha a jog csak elméleti természetű, ha az csak »hypothetikus ítéletekből« áll, akkor az nem sérthető, a mint egy jogi compendium tantételei sérthetetlenek. De az ilyen elméleti, »gondolati jog« nem is alkalmas arra, hogy védjen, biztosítson valamit. A jog a valóságban a socialis erők szervezete, melynek lényege akarati és hatalmi nyilvánításokból áll. Ez a tevékeny hatalom mindenesetre sérthető. Az objectiv vagy a subjectiv jog sérelme-e a jogtalanság, ez merő scholastikus vitatkozás, épp úgy, mintha a felett vitatkoznánk, hogy a gyermek engedetlensége a szülei parancs vagy a parancsoló szüle, illetőleg szülők joga ellen irányul-e? <sup>2)</sup>

Liszt F., a mai német büntetőjogtudománynak legismertebb és népszerűbb vezére, a jogtalanság lényegére nézve alig tér el Merkeltől. Csupán formulázási különbség köztük, hogy Liszt szerint a jogellenes cselekmény *alakilag* a jogrend valamely parancsával vagy tilalmával ellenkező cselekmény, mely *anyagilag* egy jogi érték (Rechtsgut) megsértését vagy veszélyeztetését tartalmazza. Jogi értékek (jogi javak: Rechtsgüter) alatt pedig Liszt is a jog által védett érdekeket vagyis az emberi (egyéni és közösségi) *életérdekeket* érti s így a jogtalanság tartalmilag nála is érdeksértés. Ez utóbbi tételre nézve azonban Liszt, tan-könyvének legújabb (14—17.) kiadásában, a jogtalanság lénye-

1) Hogy a jogtalanság, illetőleg a büntetendő cselekmény nem merő állami, hanem *társadalmi* jelenség vagyis minden társadalomnak megvan a maga bűnös gárdája (Verberchertum), a mely ellen reagál, nagy összehasonlító fejlődéstörténeti apparattal bizonyítja Makarewitz: Einführung in die Philosophie des Strafrechts. Stuttgart, 1906.

2) Merkel objectivismusának túlhajtása Kitzinger ama tétele, hogy a jogtalanság elengedhetlen, de egyetlen feltétele a jogrenddel való ellenkezés, a miből azt vezeti le, hogy van merő objectiv, »bűnösség nélküli« jogtalanság (schuldloses Unrecht), pl. a tudat nélküli kettős házasság. (id. m. 15. l.) Ily eset tényleg lehet, de ez nem »bűnösség nélküli«, hanem gondatlan kettős házasság, mit a BTK. nem büntet.



géről újabban felmerült irodalmi viták hatása alatt, némi megszorítást tart szükségesnek. A jogi normok feladata ugyanis az életérdekek védelme, az életérdekek legszorgosabb méltatása mellett is azonban az érdekek, a jogi javak (a jogi védelemben részesített életérdekek) összeütközése nincs kizárva. Az emberi együttélés célja, a melynek biztosítása a jogrend feladata, ilyenkor azt fogja kívánni, hogy a kisebb érdeket áldozzuk fel, ha ezáltal a nagyobb értékű érdeket megmenthetjük. Valamely jogi érték megsértése vagy veszélyeztetése tehát anyagilag csak akkor jogellenes, ha az az emberi együttélést szabályozó jogrend céljával ellenzöklik, vagyis egy cselekmény, ha jogilag védett érdek ellen irányul is, anyagilag jogszerű, ha és a mennyiben a jogrend céljának megfelel.

A jogtalanság ezen anyagi (antisocialis) tartalma független a törvényhozó által való helyes méltatástól. Így megtörténhetik, hogy az alaki és az anyagi jogtalanság nem fedik egymást; a törvényhozás is tévedhet, megengedhet olyat, a mi anyagilag jogtalan s tilthat olyat, a mi anyagilag jogszerű. Ily ellentétet a cselekvés anyagi tartalma és annak tételes jogi méltatása közt nem szabad ugyan feltételezni, de az kizárva még sincs. S ha ilyen előfordul, a bíró a törvény által kötve van, a fennálló jog korrekturája kívül áll az ő feladatán.

Ez a megszorítás, jobban mondva, nyugtalankodás, a mit Liszt a Ihering-Merkel-féle jogtalansági elmélettel szemben szükségesnek látott kiemelni, kétségtelenül a *Stammler* Rudolf »helyes jog«-ának s a gróf *Dohna* által erre épített legújabb jogtalansági elméletnek a befolyására vezethető vissza.

3. *Stammler*-nek, az új kantianismus apostolának, a »helyes jog«-ról felállított elmélete,<sup>1)</sup> melylyel az idealismusnak akar újból népszerűséget szerezni a jogtudományokban, a jogtalanság fogalmára nem terjeszkedik ki, az elmélet alap gondolatán azonban, mely szerint *elméletileg helyes* (theoretisch richtig) jog az, mely egy bizonyos adott helyzetben a jog alapelvével általában összhangzásban van (vagyis helyes eszköz a helyes célra), a jog legfőbb alapelve pedig a *társadalmi ideál*, t. i. a szabadon akaró emberek közössége (Die Gemeinschaft der freiwollenden Menschen), —

<sup>1)</sup> *Stammler R.* : Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902.

e gondolaton gróf *Dohna* Sándor, strassburgi tanár, dolgozott ki legújabbán egy becses tanulmányt a jogtalanság fogalmáról.<sup>1)</sup> E tanulmány eszmemenete röviden a következő:

A jog nemcsak formája, hanem éppen a *helyes* társadalmi magaviselet szabálya, a jogtalanság tehát a *helytelen* magaviselet, a társas élet ideáljával össze nem férő cselekmény. A jogtalanság csak negative írható körül; nincs jogtalanság, ha valamely cselekmény mint jogosított (a felállított alaki elv szerint) tűnik fel. Ha jogszerű cselekmény az, mely a jog végső céljával összhangban áll, jogszerűtlen (unrechtsmässig) az a cselekvési mód, mely ezt a tulajdonságot nélkülözi, mely nem felel meg a jog legbensőbb gondolatának és törekvésének.<sup>2)</sup> A jog és jogtalanság azonban nem egymást kizáró ellentétek. Nem szoktuk mindazt jogtalanságnak nevezni, a mi a jog eszméjének nem felel meg, hanem a jogtalanság körét a technikai (tétéles) jog által elhatároltnak tekintjük. Csak a mit a jogrend, mint az ő érdekszférájának megtámadását tekint és kijelent, azt nevezzük mi is joggal ellenkezőnek, jogtalannak, jogellenesnek. A *helytelenségen* kívül tehát, a mi elméletileg a legfontosabb ismérv, tétéles jogilag a jogtalanság főismérve az, hogy a helytelen magaviselet ezenfelül egy *delictum* különös tényálladékát betöltse.

A *Dohna* elmélete, vagyis a *helytelenségnek*, a jog alapelveivel, vezéreszméivel való ellenkezésnek a jogtalanság egy további ismérve gyanánt felvétele, jólesően egészíti ki a Liszt, illetőleg Merkel talán túlságosan száraz, túlreális elméletét. A mily üres, túlelméleti s így egyoldalú lenne a Stammler új-idealista fel fogásának kizárólagos alkalmazása a jogtalanság fogalmának felépítésére, hiszen az »elméletileg helyes« és a »technikailag megállapított« (tétéles) jog közti különbségtétel lényegileg az észjogi elmélet reminiscentiája, épp úgy kétségtelen, hogy a

<sup>1)</sup> *Graf zu Dohna*: Die Rechtswirdigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. Halle, 1905.

<sup>2)</sup> Hasonlatos ehhez a *Torp* kopenhágai tanár elmélete, mely szerint a cselekvés jogtalanságát az élettapasztalatokon alapuló *általános* (észszerű) *ítélet* állapítja meg ahhoz képez, hogy a cselekvés a fenforgó összes körülményekhez illőnek (objective észszerűnek) tűnik-e fel. Die Lehre von der rechtswidrigen Handlung in der nordischen Rechtswissenschaft. Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft. XXIII. (1903.) 96.



jogtalanság tartalmi, anyagi ismérveit éppen az tetőzi be, ha a jogtalan cselekményt elméletileg is helytelennek, vagyis a jogban rejlő eszmékkal ellenkezőnek, a jog valódi célját hátráltató, veszélyeztető cselekménynek minősítjük. Miként Dohna, úgy Liszt is érzi, hogy — bármennyire elítéljük a természetjogot vagy észjogot és csak tételes jogot ismerünk — nem csak az helytelen, vagyis anyagi értelemben jogtalan, a mi valamely világosan kifejezett jogszabálylyal ellenkezik, viszont bensőleg, lélek szerint nem helytelenítünk, vagyis nem tekintünk mindent jogtalannak, a mi valamely jogszabályba ütközik. Az öngyilkosságot elítéljük, anyagilag jogtalannak mondjuk, jöllehet a tételes jog azt világosan nem tiltja, ellenben a lynchelést, a tetten kapott rabló agyonverését szinte helyeseljük, pedig a lynchelők alakilag büntetendő cselekményt követnek el.

Érdekes azonban, hogy Liszt, mint dogmatikus, világosan kiemeli, hogy az alaki és anyagi jogtalanság összeütközése esetén a bíró az előbbihez, a törvényhez van kötve, az érvényes jog korrekturájára a bírónak nincs joga. Liszt tehát kifejezetten nem helyesli a német irodalomban a legutóbbi években felmerült »szabad jogi« felfogást, mely a bírót fel akarja szabadítani a törvény mindenhatósága alól,<sup>1)</sup> a mi formailag kétségtelenül túlzott és elfogadhatatlan, bár mint az anyagi igazság érvényesítését s a formalismus békóiból szabadulást kereső irányzat érdemben teljesen jogosult. Egyébiránt, ha határozottan és következetesen tételes jogászok akarunk maradni, az alaki és anyagi jogtalanság oly éles elkülönítését, miként Liszt teszi, nem helyeselhetjük. Amint nincs külön alaki és anyagi jog, hanem csak a jognak mint egységes fogalomnak alaki és anyagi oldala (alakja és tartalma), úgy nincs önállóan alaki és anyagi jogtalanság. E részben részemről a *Merkel* határozott és őszinte tételes jogbölcészeti álláspontját helyesebbnek tartom a *Stammler* és *Dohna* dualistikus elméleténél, melylyel úgy látszik *Liszt* is rokonszenvez. A mint nincs külön subjectiv és objectiv jogtalanság, hanem a jogtalan cselekménynek van subjectiv

<sup>1)</sup> *L. Gnaeus Flavius*: Kampf um die Rechtswissenschaft. 1906. Az egész irányzat bírálatát: *Finkey F.*: A tételes jog alapelvei és vezéreszméi. Budapest 1908. 264. l.; *Kiss Géza*: A jogalkalmazás művészete. Budapest 1909. 69. l.; *Módlly László*: Erkölcsi alapelvek. Eger. 1909. 17. l.

és objectiv *oldala*, vagyis minden jogtalanság egyaránt sérti az alanyi és a tárgyi jogot, úgy az alaki és anyagi jogtalanság ellentétbe állítása is terminologiai hibás, mert minden jogtalanság egyaránt és egyszerre sért valamely alaki jogot és bizonyos emberi érdeket vagy érdekeket.

Nem az alaki és anyagi jogtalanság ütköznek össze bizonyos esetekben, hanem a jog és az igazság, illetőleg a jogtalan és az igazságtalan vagy erkölcstelen fogalmi kerülnek egymással szembe. A Stammler és Dohna-féle *helytelenség*, mint a jogtalanság ismérve, voltaképpen a jogtalan cselekmények magasabb, nem jogi, hanem erkölcsi szempontból való megítélését akarja kifejezni. Tényleg nem mindaz jogtalan, a mi helytelen, igazságtalan, erkölcstelen, s viszont nem mindig helytelen, erkölcstelen, igazságtalan az, a mi jogtalan. A hazugságot, a tisztességtelen versenyt helytelennek, igazságtalannak s erkölcstelennek mondjuk, de jogilag, pl. a magyar jog szerint, még sem mondhatjuk jogtalannak, mert a tételesjog nem tiltotta el alakilag, illetőleg az igazmondást, az üzleti tisztességet egész terjedelmében még nem emelte jogilag védett érdeké, jogi értékké. Másfelől *Magnaúd*, a francia »jó bíró« ítéleteit, midőn az éhező anyja és gyermeke részére kenyeret lopott leányt felmentette,<sup>1)</sup> helyesnek, igazságosnak és erkölcsösnek mondjuk mi is, pedig a tett a francia BTK szerint kétségtelenül büntetendő volt. Óvakodjunk azért, ha csak a jogdogmatika terén (de *lege lata*) akarunk maradni, hogy a jogtalanság és erkölcstelenség, igazságtalanság fogalmait össze ne zavarjuk. Mi is kívánjuk, óhajtjuk, hogy a jog, a törvény üldözze az igazságtalanságot, az erkölcstelenséget, óhajtjuk és igyekszünk, hogy a jogot de *lege ferenda* az erkölcsi eszmék irányában fejlesszük, ideálunk a jobb, igazságosabb, erkölcsösebb jog, — de éppen mint jogászok, igyekezzünk a fogalmakat tisztázni, minden homálytól, összezavarástól tartózkodni.

Helyesen mondja *Stooss*, bécsi tanár, hogy az »alaki« jogellenesség a törvény szabályának megsértése, a dolog természete szerint mindenütt az »anyagi« jogellenességen, a közjó, a jog-

<sup>1)</sup> *Leyret*: *Magnaúd*, a jó bíró. Ford. Sándor Aladár. Budapest. 1908. 12 l.



eszmé, a jogérzet megsértésén nyugszik, mert a törvényhozás azt nyilvánítja alakilag jogtalannak, a mi előtte anyagilag jogtalannak látszik.<sup>1)</sup>

E rövid szemle után legyen szabad megkísérlelnem a jogtalanság lényegére vonatkozó saját felfogásomnak rövid, szabatos összefoglalását.

Miben áll a jogtalanság lényege, mik a jogtalanság jellemző ismérvei, vagyis mikor és miért mondunk valamely emberi cselekvést jogellenesnek, erre nézve a jog és a jogtalanság különböző oldalainak feltárása s az azokkal foglalkozó különböző elméleteknek helyes eredményei alapján nézetem szerint a következőkben lehet megállapodni:

a) A jogtalan cselekmény *szabályellenes*, vagyis a tételes jog szabályaival, a törvénnyel ellenkező (*törvénysértő*) cselekmény. Ez a jogtalan cselekmény alaki, külső oldala, a legszembeötlőbb jellemvonása. Ennek kiemelése és igazolása kétségtelenül a Binding és a norm-elmélet érdeme.

b) Másik jellemvonása a jogtalan cselekménynek a *társadalomellenesség*, a társadalmi renddel és a társadalmi erkölcsökkel való ellenkezés, az egyéni, társadalmi vagy állami érdekek igények megsértése vagy veszélyeztetése. Ebben áll a jogtalanság tartalma, legbelsőbb magva, anyaga. Ezt Ihering, Merkel és Liszt teszik köztudattá.

c) A társadalomellenességből folyik a jogtalanság további ismérve: a *tiltottság*, vagyis az állam, a közhatalom által való tiltás vagy helytelenítés, a mit legújabbban Stammler és Dohna hangsúlyoznak.

d) Végül a *hatalmaskodás*, a szándékos vagy gondatlan önkénykedés, az egyéni szabadsággal való visszaélés, a mit már a Kant és Hegel észjogi elméletein kialakult régebbi classicus iskola hirdet s a mit, mint a jogtalanság egyik ismervét, nincs okunk fenn nem tartani.

A négy jellemző ismerv tehát: a *szabályellenesség*, a *társadalomellenesség*, a *tiltottság* és a *hatalmaskodás*.

Valószínű, sőt bizonyos, hogy ez a lehetőleg kimerítő jellem-

<sup>1)</sup> *Stooss*: Die Strafrechtswidrigkeit. Zeitschrift für ges. Strafrechtswissenschaft. 24. köt. 1904. 319.



zés sem fog mindenkit kielégíteni, legkevésbé az egyoldalú túlzó elméletek híveit, de célomhoz képest talán elég volt, ha röviden és szabatosan körvonalozni igyekeztem a jogtalan cselekmény összes jellemző ismérveit s álláspontomat az új elméletekkel szemben világosan jeleztem. Elvi álláspontomhoz képest nem a szélsőségeket, nem az eredetieskedést kerestem, hanem éppen a túlzások letörését, a látszólagos vagy mesterkéltségek ellentétek összehétköltését, a mire nézetem szerint éppen a jogtalanság kérdésénél, hol a subjectivista és objectivista álláspont, a realista és idealista felfogások oly erősen csapnak össze, a legnagyobb szükség volt. Ezzel az összehétköltető kiindulási ponttal juthattunk arra a megnyugtató eredményre, hogy a jogtalanságban úgy a subjectiv, mint az objectiv jog sérelmét, illetőleg veszélyeztetését lássuk, annak ne csak formalisztikus, de tartalmi magyarázatát is adjuk.

II. A további kérdés már most a jogtalanság *alakjainak*, fajainak s azok *egymáshoz való viszonyának* megállapítása.

Kétségtelen, hogy a jogtalanság, épp úgy mint a jog, általános alapvető jogi fogalom, vagyis a jogtalan cselekményekkel nem csak a büntetőjogban, hanem a jog minden ágában találkozunk. Jól mondja *Bierling*, hogy éppen a jog világa egyúttal egy jogtalansággal tele világ.<sup>1)</sup> A jogtalan cselekmény általánosabb, szélesebb körű fogalom mint a büntetendő cselekmény, mely csak egy alakja, faja a jogtalanságnak. A jogtalanság felosztása történhetik alaki és anyagi vagy alanyi és tárgyi szempontból. Alakilag (illetőleg tárgyilag) különbséget tehetünk: 1. magánjogi, 2. közjogi és 3. nemzetközi jogi jogtalanság, illetőleg jogtalan (tilos) cselekmények közt. A közjogi jogtalanság ismét *a)* büntetőjogi (büntetendő cselekmény) és *b)* közigazgatásjogi jogtalanság, ez utóbbi ismét: *α)* ú. n. rendészeti kihágás, *β)* pénzügyi (jövedéki) kihágás és *γ)* fegyelmi vétség. Anyagi, tartalmi (illetve alanyi) szempontból pedig a jogtalan cselekmény lehet: 1. egyéni, 2. társadalmi, 3. állami érdekeket sértő vagy veszélyeztető jogtalanság.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> *Bierling*: Juristische Prinzipienlehre. III. köt. 1905. 5. l.

<sup>2)</sup> *Stooss*, a legjelesebb európai büntetőtörvényjavaslat, a nagyhírű svájci javaslat szerzője, megkülönböztet: magánjogellenes, rendőrijogellenes (polizeiwidrige), népjogellenes és *büntetőjogellenes* (kriminalrechtswidrig) cselekvéseket.

Mint könnyebben és világosabban elhatárolható megkülönböztetésekkel, a jogtalanság alaki osztályával, fajaival szoktak leginkább foglalkozni, az így nyert jogtalansági alakzatoknak van rendszerint sajátos nevük is: *magánjogi vétség*, *büntetendő cselekmény*, *rendészeti kihágás*, *fegyelmi vétség*. A jogtalan cselekmények e különböző fajainak egymáshoz való viszonya szintén sok érdekes és vitás kérdést mutat fel, ezek közül a büntetőjogászt különösen a magánjogi vétség és a büntetendő cselekmény viszonya és a kihágások jogi természete érdekli.

1. Hosszú sorozatát kellene és lehetne idéznem az íróknak s a különböző elméleteknek, ha a magánjogi tiltott <sup>1)</sup> cselekmény és a büntetendő cselekmény viszonyára vonatkozólag csak az újabb elméletet is bemutatni akarnám. Miután azonban főcélom a büntetendő cselekmény és a jogtalanság viszonyának megvilágítása, a magánjogi és büntetőjogi tilos cselekmény viszonyára vonatkozólag legyen szabad csupán álláspontomat jeleznem.

Fentebbi körvonalozásom a jogtalanság lényegéről, jellemvonásairól általános volt, vagyis a jogtalanság összes alakjait, elképzelhető fajait felölelte. Azok a jellemvonások, melyeket fentebb a jogtalanságról, illetve a jogtalan cselekményről általánosságban előadtam, nézetem szerint érvényesek a jogtalanság összes alakjaira. Azok a kísérletek, melyek a tudományban Hegel óta, különösen a magánjogi és büntetőjogi tiltott cselekmény megkülönböztetésére tétettek, mind máig hajótörést szenvedtek. A magánjogi és büntetőjogi jogtalanság, sőt nézetem szerint

<sup>1)</sup> *Almási Antal*: A tilos cselekmény a magánjogban (Budapest 1907.) című monográfiájában a magánjogi tiltott cselekményt, szemben a *büntetendő* (büntetőjogi tiltott) cselekménnyel röviden csak *tiltott cselekménynek* nevezi. Bár a rövidítés logikus és kívánatos lenne, általános használatba jutása kétséges, mert nem juttatja kifejezésre a *magánjogi* tiltottságot. A *tiltott cselekmény* és a *büntetendő cselekmény* szembeállítás nem is elég jellemző, mert félremagyarázható. Ha rövid elnevezést akarunk, még mindig legtalálóbba a magánjogi vétség. A terminológiát megkönnyítené, ha a BTK. revisiója alkalmából a büntetendő cselekmények mai hármas felosztása (büntett, vétség, kihágás) helyett a kettős felosztásra (büntett, kihágás) térnénk át — a mi a büntetőjogi irodalomban közóhaj — a mikor a »vétség« szó maradhatna a *magánjogi vétség* jelzésére. Részemről azért ajánlatosabbnak vélem a »magánjogi vétség« kifejezés használatát.



a jogtalanság többi alakjai is (rendészeti kihágás, fegyelmi vétség), lényegükben nem különböznek egymástól. A magánjogi vétség épp úgy, mint a büntetendő cselekmény, alakilag : szabályellenes, a magánjogi szabályokba ütköző, — tartalmilag : a magánjogi érdekeket sértő<sup>1)</sup> (rend- és kötelességellenes) — tárgyilag : tiltott, a magánjogi parancsokat, tilalmakat megszegő, alanyilag : vétkes (szándékos, gondatlan) cselekmény, vagyis a magánjogi szabadsággal visszaélés. Elvi, minőségi különbség tehát — miként azt *Merkel* meggyőzően fejti ki<sup>2)</sup> — a magánjogi és büntetőjogi jogtalanság közt egyáltalán nincs, a különbség csupán mennyiségi, illetőleg a jogi következményekben áll. A magánjogi vétség rendszerint, de csak rendszerint, kisebb, illetőleg más természetű jogsérelmet tartalmaz, mint a büntetőjogi jogtalanság s míg a magánjogi vétség következménye a kártérítés, a büntetőjogi jogtalanságé a büntetés.

Merkelnek ezen, ma uralkodónak mondható elméletét, melyet *Liszt* is magáévá tett, részemről azzal toldanám meg, hogy a harmadik és legjellemzőbb különbség a magánjogi és büntetőjogi jogtalanság közt azok jogkövetkezményeinek *céljában* van. Míg a büntetőjogi jogtalanság jogkövetkezményének, a büntetésnek célja általánosságban a megtorlás és megelőzés<sup>3)</sup> (általános és különös megelőzés), vagyis a büntetőjog végeredményében — mint *Almási* találóan mutat reá — mindig *erkölcsi* célt tart szeme előtt, a büntetéssel egyfelől az emberi igazság eszméjének kíván eleget tenni, másfelől a büntetett erkölcsi vagy társadalmi javítását s ezzel a büntettek okainak megszüntetését, a bűnözés kevesbbitését igyekszik minden lehető módon elérni, addig a magánjogi vétség jogkövetkezményeinek főcélja a megzavart magánjogi érdekkör helyreállítása.

Másfelől éppen az *Almási* tanulmánya csak megerősíti azt az elvi álláspontunkat, hogy a jogtalanság alakjai közt lényegbevágó különbség nincs. A magánjogi vétség terhelő következményei, melyekre nézve helyesen tesz különbséget a *kiegyenlítő* (helyreállító) és *sújtó* hatások közt, lényegileg szintén nem hasonlatosak a

<sup>1)</sup> Az »érdekelméletet« követi a *Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezete* (1900) is. 1077. §: »A ki másnak a jog által védett valamely érdekét jogellenesen és vétkesen megsérti . . .«

<sup>2)</sup> *Merkel* : Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889. 12. l.

büntetéssel. A kártérítés, a vagyoni »tilos« cselekmény főkövetkezménye, a sértő családi vagy örökjogi helyzetének súlyosbítása, mint a nem vagyoni »tilos« cselekmény *sújtó* hatása, lényegileg megtorló s részben — mint *Liszt* kiemeli <sup>1)</sup> — megelőző intézkedések, vagyis azt a szerepet töltik be, a mit a büntetés a büntetessel szemben. A tényleges különbség persze az, hogy míg a magánjogi vétség összes következményei csak magánjogi jellegűek, így különösen a kártérítés a sértettrel illeti (a *sújtó* hatás a sértő személyi állapotát súlyosbítja), addig a büntetés mindig közjogi jellegű, a pénzbüntetés az államkincstárba folyik, másfelől a *sújtó* hatás a magánjogi vétségnél (a házasság felbontása, kitagadás, érdemetlenség) épp oly személyes jellegű, mint a büntetés elszenvedésére való kötelezettség.

A magánjogi és büntetőjogi jogtalanság elvi rokonságát világosan mutatja még az is, hogy a magánjogi érdekeket sértő büntetendő cselekmények (az egyesek személyi és vagyoni jogkörök ellen elkövetett büntettek és vétségek) egyúttal magánjogi vétségek is, vagyis a büntetőjog a magánjogi vétségek egy nagy csoportját büntetési sanctióval látja el, azokat büntetendő cselekményekké minősíti. Viszont megtörténik, hogy bizonyos, egyenesen büntetőjogi jogtalanságot, pl. az emberölést, bizonyos esetekben maga a BTK. kivételesen nem büntethetőnek nyilvánít, a hogy *Stooss* kifejezi: kriminális jellegétől megfoszt (*»entkriminalisiert«*), ennek daczára az illető tett magánjogi jogtalanság marad, vagyis a kártérítési kötelezettség, mint az illető tett következménye, fennmarad pl. végszükségből elkövetett emberölés esetén.

2. A legújabb büntetőjogi irodalomban egy másik erős vita-kérdés, a *rendészeti kihágások jogi természete*. Már *Stein* Lőrincz (*Verwaltungslehre*) és *Mayer Ottó* (*Deutsches Verwaltungsrecht*) hangoztatják, hogy a rendészeti kihágások voltaképpen nem tartalmaznak jogsértést, csak közigazgatásjogi (rendészeti) tilalmak áthágását s így azok nem tartoznak a büntetendő cselekmények közé. Újabban *Goldschmidt* (*Das Verwaltungsstrafrecht*, 1902.) fejtette ki e felfogást, melyet aztán *Liszt* is magáévá tett

<sup>1)</sup> *Liszt F.*: Die Deliktsobligationen. 1898.



és ma legerélyesebben képvisel. Goldschmidt szerint a rendészeti kihágás, az u. n. »rendőri vétség« (Polizeidelikt, Verwaltungsdelikt) nem jogellenes, csak *közigazgatásellenes* cselekvés, nem jogilag védett, hanem csak a közigazgatás által kinyilvánított érdekek sértése, »a közjó előmozdítására irányzott állami igazgatás támogatásának abbahagyása«. Liszt, habár a fennálló jog szerint kénytelen elismerni, hogy a rendészeti kihágások a büntetendő cselekmények közé tartoznak s tényálladékuhoz a büntetőjogi büntetés van hozzáfűzve, tankönyvében is hangsúlyozza, hogy ezen tényálladékokban a jogtalanság mint tartalmi elem, a jogi érték sértése vagy veszélyeztetése nem lényeges, ezért azoknak »a jogtalanság és a büntetendő cselekmény fogalmából való kiszabadítását« a legfontosabb törvényhozási feladatok egyikének tekinti.<sup>1)</sup>

Goldschmidt és Liszt kifogásaiból kétségtelenül igaz annyi, hogy semmi értelme nincs a büntetendő cselekmény rendszerint súlyosabb jelentésű fogalma alá vonni oly minimális közigazgatási szabálytalanságokat, mint pl. a hernyószedési köteletség, a népfelkelői nyilvántartási jelentkezés elmulasztása, a nem megfelelő bélyeg felragasztása valamely okmányra vagy levélre stb. Nem csak nevetséges, de egyenesen boszantó és rendőrállamba való, hogy ily bagatell-mulasztásokért, a minőket a legbecsületesebb és legrendesebb polgár is bármikor elkövethet, bűnvádi eljárást indítsunk és állami »büntetést« szabjunk ki, holott ezekre ott kínálkozik a mulasztó, feledékeny polgár zaklatása nélkül kiszabandó és behajtandó bírság. Ha tehát érdemlegesen csatlakozom is a Liszt óhajához, hogy az ily minimális cselekményeket szakítsuk ki a büntetőjogból, viszont semmi okát sem látom annak, miért vonjuk meg ezektől a cselekményektől a »jogtalan« jelzőt, miért nem nevezhetnők ezeket jogtalan cselekményeknek?

A legjelentéktlenebb kihágás is elvégre alakilag szabálytalanság, a közigazgatási norm megsértése, tartalmilag rendezavarás, a közigazgatási érdekek sértése vagy veszélyeztetése, tárgyilag a közhatalom szervei által tiltott cselekmény, alanyilag

<sup>1)</sup> Liszt F.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16—17. kiadás. 1908. 117. l.

vétkes (rendszerint ugyan csak mulasztási) cselekmény, — szóval a jogtalanság összes ismérvei illenek reá s így jogilag minden nehézség nélkül jogtalanságnak tekinthető. Az, hogy a rendészeti kihágás csak közigazgatási szabályokat, gyakran csak rendeleteket s igazgatási érdekeket sért, legkevésbé sem fosztja meg azt jogtalan jellegétől, hiszen a közigazgatás is jogszabályokon nyugszik, az igazgatás érdekei is jogilag fontos és jogilag védett érdekek.

Nézetem szerint is a »kihágások« tana általában gyökeres reformra szorul. A kihágások közül ki kell választani a tényleg csak rendészeti kihágásokat, ezeket át kell adnunk magának a közigazgatási jognak, ellenben a súlyosabb természetű magánjogi vagy alkotmányjogi érdekeket sértő kihágásokat, a minők pl. mai kihágási BTK.-ünkben a tulajdon elleni, családi állás elleni, állam elleni kihágások, ezeket viszont vegyük be a büntetőjog sánczaiba, vagyis ezeket a jelentékenyebb érdeksértéseket részesítsük a mainál nagyobb figyelemben.

Mai tételes jogunk szerint a kihágási törvénykönyv (1879: XL. t.-cz.) a büntetőjog és a közigazgatási jog határvillongása közben két szék közt a pad alá került. A büntetőjogász nem tartja magához méltónak azokkal foglalkozni, a közigazgatásjog művelői pedig óriási tárgyhalmazuk miatt azzal rázzák le magukról, hogy azok tárgyalása úgyis a büntetőjogba tartozik. Pedig a kihágások elég jelentősek s gyakori elkövetésük <sup>1)</sup> folytán meg is érdemlik, hogy azokkal úgy a tudomány, mint a törvényhozás behatóbban foglalkozzék. Az utóbbi ellen ugyan annyiban alig lehet panasz, hogy az utolsó évtizedek törvényhozása, mint a büntetőjogászok közt már szálló ige, gombamódra szaporítja a kihágásokat, úgy hogy éppen az iránt történtek legújabbban erőteljes felszólalások, hogy csak a valóban fontos esetek minősíttessenek kihágásokká. A hiba és a tulajdonképpen reformkívánság azonban az, hogy a kihágások anyagi és alaki jogi szabályai revidéaltassanak, a mire különösen hazai jogunkban valóban égető szükség van.

---

<sup>1)</sup> Az 1906. évben a kir. járásbíróságok 27,636, a közigazgatási hatóságok 490,839 kihágási ügyet, a pénzügyi birói hatáskörrel bíró törvényszékek 4406 jövedéki kihágási esetet intéztek el. *Kormányjelentés.* 1907. 359. és 430. l.



E reformkivánság tárgyalása azonban meghaladja jelen értekezésem keretét.

Ellenben éppen a kihágások jogi természetének vizsgálata vezet át a tulajdonképpeni főkérdésemhez, a jogtalanság és a büntetendő cselekmény viszonyának tárgyalásához.

## II.

A jogtalanság fogalmának és alakjainak körvonalozása után könnyű lesz felelnünk azokra a kérdésekre, melyek a jogtalanságnak a büntetendő cselekménnyel való viszonyára, vagyis a jogtalanság fogalmának a büntetőjogban való szerepére nézve felmerülnek. Szükséges, lényeges kelléke-e a jogtalanság minden büntetendő cselekménynek, a tényálladéknak subjectiv vagy objectiv oldalához tartozik-e a jogtalanság, vagyis szükséges-e a jogtalanság tudata a büntetendő cselekmény megállapításához, illetőleg a beszámításhoz, — e nagyjelentőségű kérdésekre az eddig előadottakból önként folyik a felelet, melyet a következő három pontban foglalhatok össze :

1. *Minden büntetendő cselekmény tartalmilag jogtalan cselekmény, vagyis a jogtalanság a büntetendő cselekmények általános (kivétel nélküli) ismérve.*

2. *A jogtalanság a büntetendő cselekmény tárgyi oldalához, a cselekvéshez tartozik ; a jogtalanság tudata a tényálladékhöz és a beszámításhoz nem szükséges ; a jogosság felőli tévedés azonban enyhítő körülményt, esetleg a büntethetőséget kizáró okot képez.*

3. *A hol a cselekvés objectiv jogtalansága világosan ki nem mutatható, ott nincs büntetendő cselekmény ; a jogos cselekvés a beszámítást kizáró okot képez, vagyis nem büntethető.*

E három tétel indokolása gyanánt legyen szabad még a következőket megjegyezni :

I. Az első tétel, mely szerint minden büntetendő cselekmény tartalmilag jogtalan cselekmény, vagyis a jogtalanság a büntetendő cselekmények általános ismérve, oly természetes, mely ellen ellenvetés alig képzelhető. Az elméletek rengetegében ugyan

akadt egy német író, *Hertz*,<sup>1)</sup> a ki megkoczkáztatta azt az állítást, hogy nem minden büntetendő cselekmény jogtalan; ez a nézet azonban, mint a »jogtárgysértés« fogalmának ad absurdum vitele, általában curiosum gyanánt szokott felemlítettetni. Viszont az említett tétel oly egyszerű, mely a büntetendő cselekmény lényegéről, némelyek szerint éppen semmit sem mond s így a büntetendő cselekmény meghatározásából bátran el is lenne hagyható.<sup>2)</sup>

Habár készséggel elismerem, hogy a jogtalanság nem egyedüli, csak *egyik* ismérve s nem is a legspeciálisabb ismérve a büntetendő cselekménynek, hiszen a magánjogi és a fegyelmi vétség s a merőben rendészeti kihágások is jogtalan cselekmények, holott ezeket nem tekintettük büntetendő cselekményeknek, ennek daczára a jogtalanságot mint a büntetendő cselekmények általános, vagyis kivétel nélküli ismervét éppen nagyon is jelentősnek vélem, mely a büntetendő cselekmény tartalmi meghatározásából ki nem hagyható. Ha nem is minden jogtalan cselekmény büntetendő s ha nemcsak a büntetendő cselekmény jogtalan, mégis a jogtalanság egyik fontos, jellemző ismérve minden büntetendő cselekménynek.

Persze, ha a jogtalanság fogalmát csak alaki vagy merőben tárgyilagos szempontból tekintjük, ha az alatt csak a szabályellenességet vagy a tárgyilagos jog, a törvény megsértését értjük, az esetben a jogtalanság nem sokat jelent a büntetendő cselekmény ismérvei közt. Tökéletesen igaz, hogy a magánjogi vétség, a fegyelmi vétség, a rendészeti kihágás is szabályellenes, valamely jogi szabálylyal, parancscsal, tilalommal ellenkezik s az engedetlenség és tiltottság ezeknek is jellemző ismervük. Ha tehát a büntetendő cselekményre nézve is csak az alaki vagy a merő tételes jogi definíciónál maradunk, ez esetben egy nagyon sovány s valóban semmit vagy igen keveset mondó meghatározást kapunk. Így Lisztnek az »alaki meghatározása« (Formaldefinition), melyet a büntetendő cselekmény tartalmi meghatározásától

1) *Hertz*: Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts. Hamburg 1880. Szerinte a jogtalanság (Unrecht) csak valamely concret érdek sérelme lehet, ez pedig némely büntetendő cselekménynél hiányozhat.

2) *Vámbery Rusztem*: Büntetőjog és ethika. Budapest 1907. 173. l.



való világos megkülönböztetésül előrebocsát, mely szerint a »büntetendő cselekmény (Verbrechen = Straftakt) a tényálladék, melyhez a jogrend a büntetést fűzi jogkövetkezményül« vagy ha szabad nekem is önálló alaki meghatározást kockáztatnom: *büntetendő cselekmény minden, a közhatalom által büntetendőnek tekintett jogtalan cselekmény*, e meghatározások bármelyike tényleg csak tudományos szavakba öltöztetése a Büntetőtörvénykönyvekben foglalt törvényes (legalis) meghatározásnak, mely szerint: »Büntettet vagy vétséget csak az a cselekmény képez, melyet a törvény annak nyilvánít.« (1878: V. t.-cz. 1. §.)

Úgyde a jogtalanságnak, mint láttuk, tartalmi, anyagi jelentése is van, az nem csak a tárgyilagos jog, a törvény, hanem az alanyi jog, vagyis mindig valamely egyéni, társadalmi vagy állami érdek sérelmét vagy veszélyeztetését is jelenti. Ily értelemben már a jogtalanság, mint a büntetendő cselekmény általános ismérve, mond valamit a büntetendő cselekmény tartalmáról is, megértjük belőle, hogy a büntetendő cselekmény is, mint minden jogtalanság, mindig valamely jogilag biztosított és védett egyéni, társadalmi vagy állami érdek, tehát *jogi* érdek, *jogi* érték sértése vagy veszélyeztetése.

A »jogtalan« jelző e szerint, mint a büntetendő cselekmény *egyik* ismérve, voltaképpen jogásziás kifejezése a büntetendő cselekmény tartalmának; kifejezi a joggal való általános, a büntetőjoggal, a büntető törvénnyel való különös ellenkezést, a normellenességet és a tiltottságot, valamint azt, hogy a büntett a jogrend és az alanyi jog, a magánjogi, társadalmi vagy állami érdekek megtámadása vagy veszélyeztetése.

A jogtalanság azonban kétségtelenül nem egyedüli ismérve a büntetendő cselekménynek, azért ha ennek fogalmát, illetőleg tartalmát, lényegét teljesen meg akarjuk érteni, itt nem állapodhatunk meg. A büntetendő cselekmény további lényeges ismérve: a *büntetettség*, a *büntetés*, mint a büntetendő cselekmény jogi következménye.

A *büntetettség* vagy a hogy rendszerint kifejezni szokták: a *büntetéssel való előzetes fenyegetés*, ha ezt is csak alaki értelemben vesszük, szintén nem sokat mond. Hiszen büntetéssel, vagyis ahhoz hasonló, sokszor teljesen azonos joghátránnyal van fenyegetve számos magánjogi vétség vagy fegyelmi vétség, azonban

a technikus értelemben ú. n. *büntetőjogi* (kriminális) *büntetés* anyagi értelemben, tartalmilag többet jelent, mint minden más, talán szintén büntetésnek nevezett joghátrány. A büntetőjogi büntetés, összes jogi következményeivel, felette áll a magánjogi vagy a fegyelmi »büntetéseknek«, a közigazgatási vagy perjogi bírságoknak, ez a legmagasabb, a legsúlyosabb a joghátrányok közt úgy az egyén, mint a társadalom és az állam szempontjából. Az egyént a büntetőjogi büntetés érheti legérzékenyebben, életét, szabadságát (hosszú időre vagy életfogytiglanra is) veheti el tőle, a társadalom is, bármennyire hirdetjük, hogy a börtönből kibocsátott ember leróttá büntette adóját s társadalmilag megjavultnak tekinthető, bizony gyakran nem is ok nélkül húzódik a »börtönviselt« embertől, szinte supponálja a visszaesést, az újabb bűnelkövetést, sőt az állam maga is nyilvántartást (casier-t) vezet a »büntetett előéletű« egyénekről, a rendes büntetés kitöltése után is egy ideig korlátozza őket politikai, néha polgári jogaikban is.

Az a kifogás tehát, hogy a büntetettség is csak idem per idem a büntetendő cselekmény meghatározásában, ez is csak más kifejezése a »nullum crimen sine lege«, tartalmilag semmitmondó elvének, szellemeskedésnek megjárja, de a valóságban nem igaz. A Liszt tartalmi meghatározásában, mely szerint *»büntetendő cselekmény a büntetéssel fenyegetett bűnös, jogellenes cselekvés«*, — vagy ha szabad e tekintetben is ettől a szövegezéstől némileg eltérő meghatározást adnom: a büntetendő cselekmény *»az alanyi bűnösségre visszavezethető s az állam által előre büntetéssel fenyegetett jogtalan cselekmény«*,<sup>1)</sup> — e tartalmi meghatározásokban a *jogtalanság* és a *büntetettség* a két valóban jellemző ismerv. A »jogtalanság« fejezi ki a büntetendő cselekmény jogi tartalmát, a »büntetéssel fenyegetés« pedig az állam, a közhatalom által való legszigorúbb eltiltást és elítélést. E két ismerv juttatja röviden, de találóan kifejezésre, hogy a büntetendő cselekmény mindig és mindenütt a társadalom, az uralkodó közfelfogás által legerősebben elítélt, a közhatalom által legszigorúbban sújtott cselekményt jelenti.

<sup>1)</sup> *Finkey F.*: A magyar büntetőjog tankönyve. II. kiad. 1905. 213. l.



*Stooss*, bécsi tanár, a büntetendő cselekmény e két jellemző ismervét egybefoglalva a *büntetőjogellenességgel* (Strafrechtswidrigkeit) akarja kifejezni. A büntetendő cselekmény nemcsak jogellenes, hanem a BTK. által *kriminalizált* jogellenes cselekmény.<sup>1)</sup> Bármily szellemes és lényegileg egészen helyes e megoldás, szerintem mégis világosabb, ha a két ismervet külön említjük meg.

*Beling*, tübingeni tanár, a büntetendő cselekmény fogalmáról írt vaskos kötetében, a büntetendő cselekmény tartalmi meghatározásából ki akarja küszöbölni a szerinte tautológiát képező büntetettség, a »büntetéssel fenyegetés« ismervét. Kísérlete azonban e részben hajótörést szenvedett, a mennyiben meghatározásában,<sup>2)</sup> mely így szól: »büntetendő cselekmény a tényálladékszerű, jogellenes, bűnös, a reáillő büntetéssel fenyegetés alá vonható és a büntetésfenyegetési feltételeknek megfelelő cselekmény«, ujjal lehet reámutatni a büntetettségre, mint általa is elismert ismervre. A »reáillő büntetési fenyegetés alá vonhatóság«, e rettenetesen körmönfont ismertető jel, mint *Vámbéry R.* találóan jegyzi meg, veszedelmesen hasonlít a büntetéssel fenyegetés kriteriumához s Liszt teljesen joggal mondja, hogy ez a czélon sokszorosán túllövő meghatározás lényegileg teljesen fedi az ő meghatározását. *Beling* igyekezete azonban, ha a büntetendő cselekmény tartalmának közelebbi körvonalozása tekintetében kárba vészett is, — mert a büntetendő cselekménynek általa felvett öt ismervre (1. tényálladékszerűség, 2. jogellenesség, 3. bűnösség, 4. a büntetési fenyegetés ráillősége, 5. a büntethetőségi feltételek fennforgása) közül kettő (a 2. és 3.) betűszerint összhangzik a Lisztével, másik kettő pedig csak nyakatekert kifejezése a büntetettségnak — teljesen mégsem volt eredménytelen, mert a »tényálladékszerűség« külön kiemelésével az eddigi meghatározásoknál erőteljesebben mutatott rá, hogy büntetendő cselekmény csak a törvényben megállapított »tényálladék« lehet. Így lesz *Beling* a »typus-elmélet« (Typizitätstheorie) megteremtője, a mely, ha távolról sem közelíti is meg a norm-elmélet jelentő-

1) *Stooss*: Die Strafrechtswidrigkeit. Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft. 24. köt. 327. l.

2) *Beling Ernst*: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906. 7. l.

ségét, de a büntetendő cselekmény jogászti tisztázását minden-  
esetre elősegíti.

A jogtalanság és a büntetettség mellett, ha a büntetendő cselekmény tartalmának további, a jogászti meghatározásba fel nem vett ismérveit kutatni akarnók, részemről még az erkölcsellenességet, illetőleg a Dohna által szeliden ú. n. *helytelenséget* és a *társadalmi veszélyességet* vélném megállapíthatóknak. Bármennyire igazolt és jogászilag szükséges az erkölcstelenség és a jogtalanság fogalmait és körét egymástól elkülöníteni, erkölcsbölcsészeti szempontból kétségtelen, hogy minden büntetendő cselekmény, mint a fennálló közhatalom ellen kiadott szabályokkal ellenkező, mint törvény- és köteleességellenes magaviselet (állampolgári köteleességszegés) az erkölcsstan szabályaiba is ütközik, vagyis többé-kevésbbé erkölcseellenes is. A büntetendő cselekmények — a súlyosabb, ú. n. közönséges büntettek, pl. rablás, gyilkosság, gyújtogatás, hamis eskü stb. minden vitán felül — a kultúrtársadalmakban rendszerint éppen a legerősebben felrázzák a társadalom erkölcsi felfogását, igazságérzetét, valóságos erkölcsi felháborodást idéznek elő. De a csekélyebbek is, ha nem okoznak is oly nagy erkölcsi felzúdulást, kétségtelenül a társadalom uralkodó erkölcsi felfogásával, igazságérzetével rendszerint ellentétben állanak, hiszen a törvényhozás is, midőn a BTK.-et alkotja, vagy egy eddig nem büntetett cselekményt büntetendővé nyilvánít, vagy megfordítva az eddig büntetettet kihagyja a büntettek közül, kétségtelenül a társadalom és az illető kor uralkodó eszméinek, erkölcsi nézeteinek hatása alatt áll, ezeknek kíván eleget tenni, ezeket akarja kielégíteni, megnyugtatni. Nincs tehát semmi okunk, hogy el ne fogadjuk *Hegel*, *Hälschner*, *Bar*, *Merkel* avagy *Wundt*, *Westermarck*, hazai íróink közül az *Esterházy* és *Vámbéry R.* ama tételét, hogy lényegében, legbensőbb magva szerint, illetőleg *bölcsészeti szempontból* minden büntetendő cselekmény egyúttal erkölcstelen cselekmény is.

A büntetendő cselekmény és az erkölcseellenesség, illetőleg a büntetőjog és erkölcsstan viszonyának beható tárgyalása szintén kívül áll értekezésem keretén.<sup>1)</sup> Csupán azt kívánom még meg-

<sup>1)</sup> A büntetőjog és az erkölcsstan viszonyát nagy irodalmi ismerettel tárgyalja hazai irodalmunkban *Vámbéry Rusztemnek*: »Büntetőjog és



jegyezni, hogy az erkölcs alatt is (úgy, miként a jog alatt) nem valami mysticus, isteni, metafizikai erkölcsöt értek, hanem annak emberi fogalmát, valamely társadalom általános meggyőződését, közfelfogását a jóról, a helyesről, igazságosról, vagyis a jó, szép és nemes eszméiről s így az erkölcs és az erkölcs-telenség fogalmát sem tekintem örökérvényű, abszolút, változhatatlan fogalomnak, ellenkezőleg az is relatív és változó, a korok és a társadalmak szerint. Ez magyarázza még éppen, hogy tényleg, a valóságban nem esik össze a jogtalan, büntetendő és az erkölcs-telen fogalma s a mint nem minden jogtalan büntetendő, úgy minden erkölcs-telen sem büntetendő s megfordítva a büntetendő cselekmények sem mondhatók kivétel nélkül erkölcs-teleneknek. A törvényhozás egyaránt maga is tévedhet s nem találja el teljesen a társadalom igazi többségének erkölcsi felfogását, nincs kizárva, hogy esetleg tudatosan is helytelen, erkölcsileg hibás törvényt alkot vagy pedig a társadalom erkölcsi felfogása változik, módosul időközben s erkölcs-telennek tűnik fel az, a mi egy pár év, vagy évtized előtt nem volt az. Így pl. az uzorát a magyar törvényhozás és társadalom 1878-ban az általános BTK. alkotásakor még nem tartja általában büntetésre méltónak, 1883-ban már külön törvénnyel büntetés alá helyezi, az utóbbi években pedig általában sürgetik az uzorátörvény szigorítását. Vagy legújabban (1908-ban) a törvényhozás szigorú büntetés alá helyezte a *kerítést*, a *leánykereskedést*, a mi eddig nálunk büntetlen volt. Megfordítva az eretnekek üldözéséről szóló régi törvényeinket, a nélkül, hogy azok világosan eltörölve lettek volna, az újabb idők felvilágosodott bírósága egyszerűen nem alkalmazta, mert a társadalom haladott erkölcsi felfogásával, igazságérzetével ellenkezőnek látta ezeket a törvényeket.

Különben, hogy némely büntetendő cselekmények látszólag miért nem tekinthetők erkölcs-teleneknek vagy miért tűnnek fel »erkölcsileg közömböseknek«, pl. a rendészeti kihágások, ez onnan is van, mert a büntetendő cselekmények körét különbözőleg

---

ethika» (Budapest, 1907) című terjedelmes monográphiája. A magánjog és az erkölcs-tan viszonyát szépen rajzolja *Módlly L.*: Erkölcsi alapelvek. 1909.

fogjuk fel. Ha ezeket a minimális súlyú közigazgatásjogi vétségeket, az ú. n. rendészeti kihágásokat kirekesztjük a büntetendő cselekmények közül, még tisztábban fog állani előttünk az elv, hogy a valódi büntetendő cselekmény abban találja létalapját, azért és addig büntetendő cselekmény, mert és a meddig a társadalom uralkodó erkölcsi felfogása elítéli, büntetéssel sujtandónak véli azt. Innen van, hogy a társadalom által nem helytelenített cselekmény pl. a párbaj, ha jogilag büntetendő is, rendszerint oly enyhe büntetéssel sujtatik, a mi inkább csak névleges büntetés.

Éppen azért, mert az erkölcstelenség, ha magasabb, bölcsészeti szempontból általános jellemvonása is a büntetendő cselekményeknek, de a büntetettség fogalmával de facto nem mindig esik össze, nem tartom elfogadhatónak *Vámbéry* Rusztem ama nézetét, hogy a büntetendő cselekmény fogalmi meghatározásából hagyjuk ki a jogtalanságot, mint semmit mondó, illetőleg önként értetődő ismérvet s a helyett az *erkölcstelenséget* illeszszük be egyik ismerv gyanánt. Hogy az »erkölcstelen« jelző jobban, hívebben adná vissza a büntetendő cselekmény tartalmát, mint a »jogtalan«, ehhez nagyon sok szó férhet, de nézetem szerint nincs is ok és alap arra, hogy e két fogalmat egymással helyettesítsük. A büntetendő cselekmény általában jogtalan is, erkölcstelen is; a jogtalanság kifejezi annak szabályellenességét, érdeksértő vagy veszélyeztető jellegét, míg az erkölcstelenség annak bölcsészeti háttérét, elméleti jellegét, színezetét domborítja ki, a mely utóbbi azonban épp azért, mert csak mintegy az eszményi jellemvonását képezi a büntetendő cselekménynek, a jogászai meghatározásba nem tartozik. Míg a jogtalanság, épp úgy, mint a büntetettség, kivétel nélküli, elengedhetetlen kelléke minden büntetendő cselekménynek, egyiknek vagy másiknak a hiánya kizárja a büntetendő cselekmény fennforgását, addig az erkölcstelenség tételesjogilag nem feltétlenül szükséges kelléke a büntetendő cselekménynek. Bármennyire vitassa a védő, hogy a lopás vagy a gyilkosság az adott körülmények közt nem volt erkölcstelen, a bíró köteles büntetni. Igaz, hogy a motivum nemességét, erkölcsileg menthető voltát figyelembe kell vennie s éppen a motivumok helyes méltatása a modern büntetőjog egyik legjogosultabb reformkívánalma, ennek daczára magához



a büntetendő cselekmény fogalmához az erkölcstelenség nem tartozik, az a büntetés bölcsészeti alapját, az *egyéni* vagy erkölcsi felelősséget magyarázza meg, annak képezi igazi jellemvonását.

Egyébiránt a Liszt meghatározásában található »bűnös« jelző (a büntett = a büntetéssel fenyegetett *bűnös*, jogellenes cselekmény) vagy az általam adott meghatározás szerint »az *alanyi bűnösségre visszavezethető*« kifejezések, habár *csak* a lélektani okozatosságot akarják kifejezni a tettes és a cselekvés közt, némileg megnyugtathatják azokat, a kik az »erkölcsellenes« jelzőt is szeretnék bevenni a büntett definitiójába. Mi is, a kik ezt nem tartjuk szükségesnek,<sup>1)</sup> elismerjük és ki akarjuk fejezni, hogy a büntettet az azt elkövető egyén (büntettes) tényének tekintjük, melyért ő felelősséggel tartozik. Az egyéni felelősség fogalma, melyet éppen mi dogmaticus jogászok a tételes büntetőjog legfontosabb oszlopának tekintünk, első sorban éppen az *erkölcsi felelősséget* vagy ha úgy tetszik, *erkölcsi bűnösséget* jelenti s így a büntetendő cselekmény általában szabály szerint (ha nem is kivétel nélkül) erkölcstelen cselekmény; az *erkölcsellenesség* a büntetendő cselekménynek egy további általános — ha nem is kivétel nélküli — ismérve, jellemvonása.

Az erkölcstelenségen kívül azonban még egy további, a büntett fogalmi meghatározásába szintén nem tartozó általános ismérvet említettem fentebb, t. i. a büntetendő cselekmény *társadalmi veszélyességét*. Ez az ismerv a büntetendő cselekmény sociológiai, társadalombölcészeti magyarázatából folyik. Sociológiai, társadalombölcészeti szempontból a büntetendő cselekmény általában mint társadalmi kór, mint bizonyos társadalmi bajok, ferdeségek, a szegénység, nyomor, neveltlenség, tudatlanság, alkoholizmus, az ezek által előidézett prostitutio eredménye, szükségszerű következménye szokott említettetni. A társadalom bűneinek az adója, mint *Quetelet* már rég megírta s azóta a sociológiai írók ezer változatban visszhangoztatják.

<sup>1)</sup> Az »erkölcstelenséget« a büntetendő cselekmény fogalmi meghatározásába nem tartják felveendőnek: *Liszt, Binding, Birkmeyer, Frank, Belling, Laborde, Vidal* stb. Mindezen írók nézeteit behatóan ismerteti *Vámbéry R.* id. m. 129—171. l.

Bárminő felfogással legyünk a sociologiai és a socialista iskolákról és törekvésekről, el nem lehet tagadni, hogy a sociologusoknak, midőn a bűnözés (kriminalitás) ható okait a társadalmi tényezőkben keresik, nagy részben igazuk van. Ha nem volna szegénység, tömegnyomor, nem lenne oly óriási a vagyon elleni büntetendő cselekmények száma; ha a csecsemőápolás, a gyermeknevelés, a közegészségügy semmi kívánni valót nem hagyyna fenn, nem kellene kétségbeesnünk a gyermek- és fiatalokorü bűntettesek ijesztő mérvü szaporodása felett; ha az alkoholizmus, prostitutio, a mértéktelen kicsapongások nem pusztítanak annyira a modern társadalom különböző osztályait, nem állíthatná a statisztika, hogy az elítéltek héttizede az alkoholizmus hatása alatt követi el a büntetendő cselekményt. Ezeknek az egyszerű igazságoknak a felfedezéséhez azonban nincs szükség valami különös sociologiai képzettségre s a mélyebben gondolkozó sociologusok, egy Tarde, nem is érik be e közvetlen okok tanulmányozásával, hanem a további, mélyebben fekvő okokat kutatják: az elégedetlenséget, a könnyelmű világfelfogást, az utánzást, az ebből származó túlzó igényeket, kényelemszeretetet, túlköltekezést stb.

A sociologia és a büntetőjog eme kétségtelenül szoros kapcsolatának s a büntetendő cselekmények megelőzése, a bűnözés leküzdése tekintetében az »új irányok« által felszínre vetett új (vagy újnak vélt) eszméknek bemutatása és tárgyalása egyáltalán nem tartozik tárgyam körébe, de lehetőleg minden irányban körvonalozni óhajtván a büntetendő cselekmény jellemző ismérveit, ki kell emelnem, hogy a büntetendő cselekmények általában *társadalmilag helytelen* s kisebb-nagyobb mérvben *veszélyes* cselekmények, melyeknek valódi orvoslása, igazi megelőzése tényleg nem a büntetőjog, hanem a helyes szocialis politika feladata. Bármennyire elismerem és hangsúlyozom azonban, hogy a (kisebb-nagyobb mérvü) *társadalmi veszélyesség* is egyik általános vagyis rendszerinti ismérve a büntetendő cselekményeknek, a *társadalmi veszélyességet* szintén felesleges, sőt zavaró lenne felvenni a büntetendő cselekmény fogalmi meghatározásába, miután ez sem kivétel nélküli, elengedhetetlen ismérve minden büntetendő cselekménynek. A gyermek családi állásának megváltoztatását (BTK. 254. §), ha az éppen a gyermek érdekében



történt, pl. egy koldusgyermeknek saját gyermek gyanánt felnevelését vagy a jó baráttal szemben elkövetett bűnpártolást, fogolyszöktetést alig lehetne társadalmilag veszélyesnek nevezni. Érdekes, hogy *Liszt*, a ki még tankönyve 10. kiadásában (1900) a büntetendő cselekmény meghatározásába bevette a veszélyességet,<sup>1)</sup> az újabb kiadásokban következetesen kihagyja azt a meghatározásból.

Hogy a társadalomellenesség vagy társadalmi veszélyesség különben mennyire kapcsolatos a büntetendő cselekmény erkölcsellenességével, mutatja, hogy az egyik jeles francia szociologus, *Durkheim*, a büntettek közös jellemző ismérvét abban látja, hogy azok a *collectiv öntudat* erős és határozott feltételeit sértik, vagyis *általános és erős felháborodást* keltenek az illető társadalomban.<sup>2)</sup> Mi egyéb a »collectiv öntudat« megsértése vagy a társadalmi »felháborodás«, mint az erkölcsellenességnek, a társadalom igazságérzetével ellenkezésnek egy synonym kifejezése. Világosabb és tisztább azonban, ha elkülönítjük vagyis megkülönböztetjük az *erkölcsellenességet* és a társadalomellenességet, az úgynevezett *társadalmi veszélyességet*, mint a büntetendő cselekménynek ismérveit.

Talán akaratom ellenére el is kalandoztam kitűzött célomtól. Hiszen csak azt kellett igazolnom, hogy a büntetendő cselekmény valóban jogtalan cselekmény s minden büntett kivétel nélkül jogtalan. De a *jogtalanságnak*, mint a büntetendő cselekmény egyik jellemző s elengedhetetlen ismérvének teljes méltatása végett mégis szükségesnek véltem a büntetendő cselekmény többi jellemző, tartalmi ismérveire is pár szóval reámutatni. E rövid szemle a büntetendő cselekmény lényege, annak tartalmi ismérvei felett talán nem volt felesleges, éppen a jogtalanság jelentésének megvilágítása végett, így véltem némileg megközelítő feleletet adni ama döntő kérdésre, miért büntetendő valamely jogtalan tett? A büntetendő cselekmény, ha annak

1) »Verbrechen ist das vom Staate wegen seiner Gefährlichkeit für die Rechtsordnung mit Strafe bedrohte Unrecht.« *Liszt*: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 10. kiad. 1900. 96. l.

2) *Durkheim E.*: La division du travail social. 1893. 166. *Durkheim* elméletének méltatását l. *Somló Bódog*: Jogbölcseleti előadásai II. füzet. Kolozsvár 1906. és *Vámbéry R.* id. m. 154—158. l.

tartalmát, lényegét minden oldalról fel akarjuk deríteni : *jogtalan, büntetéssel sújtott s rendszerint erkölcsellenes és társadalmilag veszélyes* cselekmény. A jogtalanság, mely annak szabályellenes és érdeksértő vagy veszélyeztető tartalmát jelenti, mintegy a *magánjogi*, a büntetettségek mintegy a *közjogi*, az erkölcsellenesség a *bölcsészeti*, a társadalmi veszélyesség pedig a *sociológiai* jellegét és jelentőségét fejezi ki. A *büntetendő cselekmény* tehát mindenestre *jogtalan*, de nem csupán *jogtalan*, hanem *állami büntetéssel fenyegetett s rendszerint erkölcsellenes és társadalmilag veszélyes jogtalan cselekmény*.

E talán merőben elméletinek tetsző meghatározás, illetőleg körvonalozás gyakorlati értékére legyen szabad csak annyit kiemelnem, hogy a büntetendő cselekménynek ily felfogásából folyik, hogy a büntetést is nem merő megtorlási eszköznek, hanem megelőzési intézménynek is kell tekinteni, vagyis a büntetésnek a társadalom védelmét is kell szolgálnia.

II. A másik tételünk, melyet a jogtalanság és a büntetendő cselekmény viszonyára vonatkozólag felállítottunk, az volt, hogy *a jogtalanság a büntetendő cselekmény tárgyi oldalához, a cselekvéshez tartozik, a jogtalanság vagy a büntetettségek tudata a tényálladáshoz és a beszámításhoz nem szükséges, a jogosság felőli tévedés azonban enyhítő körülményt, esetleg beszámítást kizáró okot képez.*

Mint minden emberi cselekménynek, úgy a büntetendő cselekménynek is két oldalát szoktuk megkülönböztetni: az alanyit és tárgyit, helyesen két szempontból szoktuk azt vizsgálni. Egyrészről mint az elkövető alany tényét s ily értelemben mondjuk, hogy a cselekmény az azt elkövető egyénnek szándékára vagy gondatlanságára vezethető vissza, másrészről mint egy a kívülvilágban létrejött tettet (cselekvést), vagyis valamely érzékelhető külső tevékenységet, illetőleg mulasztást s ezek által okozott eredményt. Az első oldalt (a szándékot vagy gondatlanságot) nevezi a büntetőjogi irodalom közös névvel *alanyi bűnösségnek* vagy a mint részemről szeretném meghonosítani: *lélektani* vagy *alanyi okozatosságnak*, a másikat *tettnek* vagy *»cselekvésnek«*. E megkülönböztetés azonban merőben elméleti, csak az elméleti tudományos vizsgálódások megkönnyítése végett történik, az életben, a valóságban a büntetendő cselekmény épp úgy, mint



a jogos cselekmény, pl. a házasságkötés vagy adás-vétel, egységes egész, önmagában se az alanyi oldal (a szándék vagy gondatlanság), se a tárgyi oldal (a tett) nem képezhet büntetendő cselekményt, csak a kettő együtt, vagyis csak az *alanyilag és tárgyilag okozatos cselekvés* lehet büntetendő cselekmény.

Bárminő elméleti, merő tudományos kérdésnek tűnjék is azonban fel az a feletti vita, hogy a jogtalanság mint a büntetendő cselekmények általános ismérve, a cselekménynek az alanyi vagy tárgyi oldalához tartozik-e, a kérdés nagy gyakorlati jelentőségüvé válik az ebből folyó további, az irodalomban máig a legélesebben vitatott ama kérdés folytán: szükséges-e a büntetendő cselekmény megállapításához a *jogtalanság tudata*?

Hogy a szándék vagy a gondatlanság mint az »alanyi bűnösségnek« vitán felül álló két alakja, nem lehet se jogos, se jogtalan, azt talán felesleges is lenne fejtegetnem. Igaz, hogy e felett is teméntelen vita folyt le, sőt ma is tekintélyes iskola hirdeti a büntetőjogi irodalomban a »bűnös« szándék (dolus malus) és a »vétkes« gondatlanság fogalmát, azonban *Merkel* világos és határozott fejtegetései óta a büntetőjogi irodalom többsége a szándéket épp úgy, mint a gondatlanságot, mint lélektani fogalmakat megszabadította a hozzá nem tartozó »bűnös« vagy »vétkes« jelzőktől. A szándék maga se nem jogos, se nem jogtalan, se nem dicséretes, se nem büntetendő, a cselekvés az, a mit most jogosnak, majd jogtalannak mondhatunk, jutalmazandónak vagy büntetendőnek minősíthetünk. Az erkölcsstan helyeselheti a »jó szándéket«, elítélheti a rossz, »bűnös« szándéket s jogászilag is helyesen beszélhetünk menthető és menthetetlen, nemes és aljas indítókokról, beszélhetünk megátalkodott büntettesekről, de a *jogos* vagy *jogtalan* jelző csak a cselekvésre, az érzékelhető tevékenységre vagy mulasztásra illik. A vadászjeggyel bíró vadász és a vadorzó egyaránt szándékosan lövi le a vadat, mondja *Heinemann*,<sup>1)</sup> a szándék, a lélektani összeköttetés a tettes és a tett közt mindkét esetben ugyanaz, de a cselekvés lesz egyik esetben jogos, másik esetben jogtalan, ahhoz képest, hogy a tételes jog szabályaival megegyezik-e vagy azzal ellenkezik.

<sup>1)</sup> *Heinemann*: Inaugurul Dissertation. 1889.

A kérdés eddig, mint említettem, nézetem szerint nem is vitás, illetőleg idáig csak doctrinalis jelentőségű, de valódi darázsfészek már a büntetőjogi irodalomban az a további kérdés, szükséges-e a büntetendő cselekmény megállapításához, a büntetethez az, hogy a büntetett tudja, ismerje a cselekmény eme jogtalanságát. Több mint egy század óta, *Feuerbach*től napjainkig, ádáz irodalmi csata folyik e kérdés felett a német büntetőjogi irodalomban. Az egyik tábor, élén *Bindinggel*, ma is esküszik a *Feuerbach* álláspontjára, hogy a jogtalanság (a normellenesség, köteleességellenesség, büntetendőség, büntetésreméltóság) tudata elengedhetetlen a szándékos büntetendő cselekmény megállapításához,<sup>1)</sup> a másik csapat *Liszt* vezetése alatt elveti a jogtalanság tudatát, mint a szándék, illetőleg a beszámítás kellékét.<sup>2)</sup>

Bárminő hálás s a tárgyalt száraz témában talán érdekesnek ígérkező lenne e vitára kiterjeszkednem, legyen szabad itt is a legújabb nézetek felemlítése mellett csupán álláspontom jelzésére szorítkoznom.

Nézetem szerint úgy elméleti, mint gyakorlati szempontból helytelen a jogtalanság tudatának megkívánása a szándékos cselekményhez, illetőleg a beszámításhoz. Ha minden büntetendő cselekmény csak jogtalan cselekmény lehet s ha a jogtalanság a cselekmény objectiv oldalához, a cselekvéshez tartozik, vagyis a tettet, mint tárgyilag eltiltott, meg nem engedett cselekvést büntetjük: hiba és veszedelmes lenne, ha a szándékos büntetendő cselekmény megállapítását, tehát büntethetőségét a tettes subjectiv tudatától tennők függővé. Ha megengedjük, hogy a vádlott a jogtalanság nem tudásával védekezzék, vagyis ha csak azt büntethetjük, a kiről bebizonyítottuk, hogy tudta, ismerte a cselekvés objectiv jogtalanságát, államilag tiltott vagy büntetendő voltát, bizony igen gyakran nem lehetne büntet-

1) *Binding*: Die Normen. II. köt.; *Kohlrausch*: Irrthum und Schuld-begriff. 1903; *Mayer M. E.*: Rechtsnormen und Kulturen. 1903; *Köhler*: Die Strafbarkeit des Rechtsirrhums. 1907; *Cornill*: Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit. 1907.

2) *Liszt*: Lehrbuch. 16—17. kiad. 178.; *Heinemann*: Die Bindungsche Schuldlehre. 1889; *Kitzinger*: Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit. 1897; *Lucas*: Die subjective Verschuldung. 1883.



nünk s éppen a legkörmönfontabb büntetésekre kerülnek ki a megérdemelt és szükséges büntetést.

Legjobban bizonyítja az ellentábor álláspontjának gyengeségét, hogy Binding s általában a normtheoria hívei világosan elismerik, hogy a büntetőtörvény ismeretét, a büntethetőség tudatát nem lehet megkívánni a tettestől, csak a »normellenesség« tudatát. Persze, mert Binding szerint a tettes csak a normot sérti, »normellenességet« tehát csak az követhet el, a ki ismeri a normot, a melynek engedelmeskedni tartozik, ellenben a büntetőtörvényt a tettes nem sérti, mert a törvény, a jog sérthetetlen s így a törvényésértés, a büntethetőség tudata nem szükséges, sőt képtelenség. A normtheoria papiros-bölcsességét legjobban illusztrálja ez a *distinctio*. Ugyan mi különbség van a normellenesség, mondjuk jogellenesség tudata és a büntetendőség tudata közt? Bizony éppen semmi. Binding és követői a Feuerbach fictióját akarják kieriülni, a ki a törvénykihiidetésből származtatja azt a kötelességet, hogy a törvényt mindenkinek ismernie kell s így a szándékos cselekmény elkövetője a törvényellenesség tudatával cselekszik, e helyett Binding és hívei erőszakosan kiszakítják a büntetőtörvényből annak lényeges tartalmát, a jogsértést s a büntetendő cselekményt és a jogtalan cselekményt két külön önálló jogilénynek tekintik s így jutnak ahhoz a nagy eredményhez, hogy a tettesnek tudnia kell azt a szabályt, hogy »ne lopj«, de azt nem szükséges tudnia, hogy a lopás büntetendő.

A gyakorlati életet tekintve, a kevésbbé művelt vagy éppen teljesen tanulatlan ember is. inkább tudja azt vagy inkább bir sejtellemmel arról, hogy valamely cselekmény büntetendő, hogy az emberölésért, lopásért büntetést kap, mint arról, hogy az »jogtalan«, »tiltott«, »meg nem engedett cselekmény«. A »büntetendőséget« tényleg sokkal többen tudják vagy sejtik, mint a jogtalanságot vagy normellenességet.

A normelmélet újabb hívei, illetőleg reformátorai csak új szavakkal variálják a Binding dualisticus álláspontját. *Mayer M. E.* a maga culturnorm-theoriájának megfelelően a »culturnormellenesség« tudatát,<sup>1)</sup> *Köhler* az »általános tilalom« ismeretét,

1) Binding egyik legújabb híve: *Cornill* egyenesen védelmébe veszi, mint legszabatosabb kifejezést: a jogtalanság tudatát. Id. m. 8.

*Kohlrausch* a köteleességellenességet kívánja meg, a törvény, a büntetendőség tudatát mindenik nagy kegyesen elengedi. Se egyik, se másik új »elmélet« nem vitte előbbre a kérdés megoldását, miután a jogtalanságot és a büntetendő cselekményt merev ellentétbe állítják, különálló jogi lényeknek tekintik, holott mint fentebb kifejtettük, a norm, a szabály magában a büntető-törvényben van kifejezve, a jogtalanság tartalmi ismérve minden büntetendő cselekménynek, s így a ki a jogtalanság tudatát, a subjectiv jogellenességet kívánja, az tulajdonképpen eo ipso a büntetendőség tudatát is kívánja.<sup>1)</sup>

De mégis, bármennyire helytelenítjük e kérdésben is a norm-theoria dualistikus álláspontját, valami kis igazságuk, ha nem is a formában, de a különbségtétel gondolatában, mégis van a normtheoria híveinek is. Binding és követői is, minden formalismusok daczára, érzik, hogy nem lehet egyenlően mérni a büntetéseknak, ha azok csakugyan nem egyenlők. Lehetnek esetek, a mikor a tettes tényleg nem ismeri a cselekmény jogtalanságát, fogalma sincs arról, hogy az általa elkövetett cselekmény tiltott, büntetendő cselekmény, a mikor tehát igazságtalan lenne a törvény szigorával vagy egyáltalán büntetni az illetőt.

A mennyire igaz, hogy a civilisalt világban, a mai kultúr-társadalmakban élő ember, még ha iskolázatlan, tanulatlan maradt is, az embertásaival való érintkezésből tudja, sejti, érzi, hogy lopni, rabolni, ölni, gyujtogatni nem szabad, már a 10—12 éves gyermek, még a melyik egész eddigi életét háziállatok őrzésével töltötte is, bír ezekről sejtelemmel,<sup>2)</sup> másfelől a gyakorlati élet figyelmen kívül hagyása lenne el nem ismerni, hogy tényleg vannak a BTK.-ben oly tényálladékok, melyeknek létezéséről, vagyis bizonyos cselekmények büntetendő voltáról, jogtalanságáról a kevésbbé művelt, sőt a művelt, de nem jogász, laicus polgárok sem tudnak. Hogy a talált dolgot, talált régi kincset vissza kell adni, hogy a halálos kínoktól szabadulást kereső betegnek az általa kívánt mérget nem szabad beadni, ezekről

<sup>1)</sup> Megegyezik ezzel a *Makarewitz* formulázása, ki a »fejlődés ideálja« gyanánt állítja fel, hogy a kinél az *antisocialis cselekvőség tudata* nem vélemezhető, felmentessék. Id. m. 411. l.

<sup>2)</sup> A newyorki BTK. (1881) már a 7—12 éves gyermeknél feltételezi a bűnösség tudatát.



bizony igen sokan nem tudnak s így ezeknél a jogtalanság tudatának hiánya nem üres mentség.

Még gyakoribb, sőt csaknem mindennapos a jogosság és jogtalanság feletti tévedés a vagyon elleni cselekményekre vonatkozólag. Hogy a közös tulajdonosnak nem szabad eladni az egész tárgyat, hogy a tulajdonjog fenntartásával kötött vételnél a vevő, ha a dolgot a vételár kifizetése előtt eladja, sikkasztást követ el, bizony efelől a legtöbb vádlott nincs tisztában, hiszen e kérdések felett maga a büntetőjogi irodalom élénk jogi vitákat folytat s a bírói gyakorlat is nem ritkán ingadozik. Az ilyen *valóságos* jogi tévedést, a jogtalanság tudatának *tényleges* hiányát a jognak csakugyan méltányolnia kell, mert sokszor valószínű, hogy ha az illető tudja a cselekmény jogtalanságát, nem követi el a büntetendő cselekményt.

Ezt a kérdést az irodalom egy tekintélyes csoportja, éppen a kik a normtheoria sophisticated dualismusát elvetik s a jogtalanság tudatát általában nem kívánják meg, úgy oldják meg, hogy azoknál a büntetendő cselekményeknél, melyeknél maga a BTK. a tényálladékba kifejezetten felvette az elkövetési mód vagy a célzat jogtalanságát, kivételesen elismerik a jogtalanság tudatának szükségességét. A BTK. ugyanis számos helyen, legtöbbször éppen a vagyon elleni cselekmények tényálladékaiban maga is használja a jogtalan, jogtalanul, jogosítatlanul, törvénytellenesen stb. kifejezéseket, világosan jelezni akarván ezzel, hogy csak a jogtalan elkövetés vagy a célzat jogtalansága esetén kívánja az ily cselekményeket büntetni. *Liszt* azért ily esetekben kivételesen szükségesnek tartja a jogtalanság tudatának fennforgását, mert a szándékos cselekménynél a tettesnek tudnia kell a tényálladék összes törvényes ismérveit, így az elkövetés vagy a célzat jogtalanságát is. Ugyanezt tanítják hazai íróink közül *Werner, Fayer* és *Angyal Pál*, a ki helyesen vonja le azt a következtetést, hogy a ki »részben téved vagy nem tudja, hogy tevékenységével jogtalanságot követ el, az tulajdonképpen *ténytévedésben* van, mert egy tényálladéki ismérvről nem bír tudomással, tehát a BTK. 82. §-a alapján mentendő fel.«<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> *L. Angyal Pál*: Büntetőjogi előadásai. II. kötet 1906—8. 212 l. Angyal tehát, habár eltérő magyarázattal, teljesen oda jut, a hová én jutottam büntetőjogi tankönyvemben. (II. kiadás, 1905. 284. l.)

Ez utóbbi nézet már véleményem szerint sokkal alaposabb és a felvetett kérdéseket a törvény alapján, illetőleg a gyakorlati élet szempontjából kielégítőbben oldja meg, mint a normtheoria, azonban elméletileg annyiban kifogásolható, hogy a jogtalanság tudatát, melyet általában és elvileg a szándék fogalmából, illetőleg a szándékos büntetendő cselekmény ismérvei közül kizárt, a cselekmények egy csoportjánál visszaveszi, illetőleg beleerősztolja a szándékba. Holott erre a elméleti következtetlenségre semmi szükség. Ha a szándékhoz, illetőleg a szándékos cselekményhez a jogtalanság vagy büntetendőség tudata nem szükséges, ha a szándékos emberölés, a gyújtogatás vagy hamis eskü megállapításához a jogtalanság tudata felesleges, miért lenne szükség a lopáshoz, rabláshoz vagy csaláshoz? Az előbbiek is jogtalan és büntetendő cselekmények, az utóbbiak is, dacára hogy az előbbiek törvényes tényálladékaiban a jogtalanság nincs megemlítve, az utóbbiakéban igen. A mint nem fogadjuk el a tettes mentességét, ha azzal védekeznek, hogy nem tudta, hogy embert ölni, gyújtogatni, hamis esküt elkövetni nem szabad, épp úgy nem alterálja ez a kifogás a lopás, rablás, csalás megállapítását.

Mi hát a különbség a két cselekménycsoport közt, mi értelmé van annak, hogy a törvény egynémely cselekmény tényálladékaiban a jogtalan szót használja, másokban nem? Nem egyéb, mint hogy a törvényhozás világosan figyelmeztetni akarta a bírót, hogy az illető cselekményeket csak akkor kívánja büntetni, ha azok *tényleg jogtalanul* lettek elkövetve. Míg ugyanis a súlyosabb büntettek, pl. a személy elleni, a társadalom, az állam elleni cselekmények tényálladékait, pl. emberölést, testi sértést, felségsértést csak ritkán vagy egyáltalán nem lehet jogszerűen is elkövetni, a vagyon elleni cselekmények s egynémelyik más büntett tényálladéki cselekvése is, pl. dologátvétel, dologrongálás, levélfelbontás, letartóztatás gyakran követhetők el jogosan, törvényesen is. Az utóbbiaknál tehát a törvény világosan kifejezi, hogy csak a *tényleg objective jogtalan* elkövetést, pl. a jogtalan vagy törvényellenes letartóztatást, a jogtalan eltulajdonítási célzattal történt elvételt, a jogtalan vagyoni haszon céljából való károkozást stb. akarja büntetés alá helyezni. A jogtalanság kifejezett megemlítése tehát semmi



esetre sem azt jelenti, mintha csak ezek a büntetendő cselekmények lennének jogtalanok vagy ezekhez magasabb fokú jogtalanság kívántatnék meg, ezek is épp úgy és épp annyira jogtalan cselekmények, mint az emberölés, testi sértés vagy felségsértés, a melyeknél a jogtalanság nincs kifejezetten megemlítve. Úgyde a jogtalanság mindenik cselekménynek az objectiv oldalához, a cselekvéshez tartozik, így semmi értelme nem lenne, hogy az említett cselekménycsoportnál kivételesen megkívánjuk a jogtalanság tudatát, a mit másutt nem tartunk szükségesnek.

Két félreértést kell azonban e tételnél tisztáznom. Egyik az, hogy ha a jogtalanság nézetem szerint a büntetendő cselekmény objectiv oldalához tartozik is, ez nem azt jelenti, mintha a cselekmény megállapításához és a beszámításhoz az ú. n. subjectiv jogellenességet nem kívánnám meg. A »subjectiv jogellenesség« alatt azonban nem a jogtalanság vagy büntetettségtudatát kell érteni, hanem csak az u. n. »alanyi bűnösséget«, a lélektani okozatosságot, az objective jogtalan és az állam által büntetendőnek nyilvánított büntetendő cselekmények szándékos vagy gondatlan elkövetését. Vagyis a subjectiv jogellenességet vagy alanyi okozatosságot nem szabad azonosítani az erkölcsi bűnösséggel, a büntetőjogi felelősség alapjával, a miről fentebb megemlékeztem.

A másik az, hogy habár a jogtalanság tudatát egy büntetendő cselekménynél, még azoknál sem tartom a szándékos cselekményhez, illetőleg a beszámításhoz szükségesnek, melyeknél a jogtalanságot a törvény kiemeli, ez nem áll ellentétben azzal, hogy a szándék szerintem is a tényálladáki körülmények tudásában és akarásában áll. A *jogtalanság* ugyanis, ha mint az elkövetési mód vagy a célzat, pl. a gazdagodási célzat jelzője meg van is említve a cselekmény törvényes meghatározásában, maga nem ténykörülmény, csak valamely ténykörülmény *jogi jellegét* akarja kifejezni s így annak tudása a mint nem szükséges az egyik, úgy felesleges a másik tényálladáknál is. A lopásnál a törvény a »jogtalan eltulajdonítási célzatot« írja elő, a tolvajtól azonban nem azt kérdezzük, tudta-e ő, hogy az általa elvett idegen ingó dolgot *jogtalanul* tulajdonította el, hanem azt, hogy tudta-e, hogy *idegen* dolgot s *eltulajdonítási célból* vagyis azért

vitt el, hogy azt magáévá tegye. A mint a szándékos emberölésnél közömbös, hogy tudta-e a tettes, hogy jogtalanul ölt meg valakit szándékosan, a fő az, hogy tudta, hogy *embert* ölt és *akarta* annak megölését, úgy a lopásnál is csak a tényálladék tárgyi körülményeit, a *tényelemet* kell tudni és akarni, a jogi jelleg ismerete, (tudta-e a tettes, hogy lopást követ el, tudta-e, hogy cselekménye jogtalan és büntetendő) közömbös.

A *jogi tévedés*, a cselekmény jogtalan és büntetendő volta felőli *valódi* és *menthető* tudatlanság megítélése, illetőleg méltánylása végett nem szükséges a *Liszt* vagy az *Angyal P.* erőltetett magyarázatához sem folyamodnunk. A jóhiszemű tévedést pl. ha a pactum reservati dominii mellett történt vételnél a vevő azt hiszi, hogy a dolog tulajdonjoga őt illeti, s azért adja el a dolgot, a bíró bizonyára enyhítő körülményül fogja beszámítani, valódi »ténykörülmény« nem tudása esetén pedig pl. ha valaki tévedésből a saját kalapja helyett másét vitte el, a BTK. 82. §-a alapján felmető ítéletet fog hozni.<sup>1)</sup> Arról azonban, ha a tettes tényleg a büntetendőség kérdésére nézve van tévedésben, illetve tudatlanságban, pl. nem tudja, hogy a bűnpártolás büntetendő, nem tudja, hogy a beteget saját kívánságára sem szabad megölni, BTK.-ünk nem rendelkezik. Felmentő ítéletet tehát a bíró ily esetekben mai jogunk szerint sem hozhat, csupán enyhítő körülménynek számíthatja be azt.

Az újabb törvényhozási munkálatok, így az 1896. és 1903. évi *svájci* javaslat, az 1902. évi *norvég*, az 1907. évi *japán* BTK. a jogtalanság felőli tévedést különös enyhítő körülmény, a norvég BTK. esetleg a beszámítást kizáró ok gyanánt említik meg. A mi BTK.-ünk revisiója alkalmából is ez a kérdés okvetlenül megfontolás tárgyává teendő. Nézetem szerint az említett újabb

<sup>1)</sup> Felmentő ítéletet hozott legközelebb a *Curia*, midőn a házgondnok a felmondás utáni napon még a lakásban maradt lakót erőszakkal ki akaráván lakoltatni, annak bezárt ajtaját feltörette, de »a kilakoltatás jogtalanságáról felvilágosíttatván«, ez eljárást abbahagyta. (*Balogh* : Büntetőjogi Döntvénytár III. 1908. 152. l.) Ellenben a személyes szabadság elleni vétségben elmarasztalta a járásbíró, aki az eljárását ócsárló egyént a fogházórral letartóztatta s öt perczig a fogházban tartotta, mert »a törvényellenesség oly nyilvánvaló (volt), hogy ez iránt a vádlottnak, mint bírónak kétsége sem lehetett.« U. o. III. köt. (1909) 60.



törvényhozási munkálatok álláspontja teljesen indokolt s hasonló rendelkezés beillesztése a mi BTK.-ünkbe is kívánatos és szükséges lenne, a mint erre alább még visszatérek.

\*

III. Térjünk át végül harmadik tételünkre, mely így szólt :

*A hol a cselekvés objectiv jogtalansága világosan ki nem mutatható, ott nincs büntetendő cselekmény ; vagyis a jogos cselekvés a beszámítást kizáró ok.*

Ez a tétel logikai folyománya az előző két tételünknek s mintegy az eredmény, a zárótétel, melyre előbbi fejtegetéseink során jutottunk. Ha a büntetendő cselekmény csak jogtalan cselekmény lehet, akkor a jogos cselekmény nem lehet büntetendő. Ez a kis, önként érthető tétel ugyan bizonyára sovány, talán semmitmondó eredménynek látszik, de megnyugtat az a tudat, hogy sokszor igen kis és egyszerű igazságért köteteket írtak össze, ádáz harcokat folytattak és folytatnak az irodalomban és a gyakorlati életben. Még jobban megnyugtat az a meggyőződés, hogy az általam, talán hosszadalmasan levezetett s látszólag jelentéktelen tétel (*a jogos cselekmény nem büntethető*) egy biztos iránytű lehet a büntetőjogi tudományban és a bírói gyakorlatban felmerült számos nagy elméleti és gyakorlati kérdés megoldásánál.

E meggyőződésem igazolására rögtön gyakorlati példákra hivatkozom. Vajjon jut-e valakinek eszébe a hóhért bevádolni és megbüntettetni azért, mert a királyi főügyész parancsára a bíróságok által jogerősen halálra ítélt embert, miután annak a király sem adott kegyelmet, kivégezt? Úgy-e nem, pedig a hóhér előre megfontolt szándékkal ölte meg az elítéltet, tehát alakilag a gyilkosság büntettét követte el. S miért nem jut eszünkbe, a hóhérral szemben jogi értelemben gyilkosságról vagy szándékos emberölésről beszélni? Mert nem jogtalanul cselekedett, az általa véghezvitt szándékos emberölés, a kivégzés, nem volt *objective jogtalan*, ő csak szomorú *»shivatali kötelességét«* teljesítette, ezért nem büntethető. Ugorjunk most a legnagyobbbról a legkisebbre, — miért nem jut eszünkbe a fodrászlegényt sem bevádolni, hogy testi sértést követett el, midőn hajfűrtjeinktől

megfosztott bennünket? Mert ő sem jogtalanul hajtotta végre az alakilag bizonyára testi sértést képező cselekményt, a sértett *beleegyezett* a sértésbe, sőt maga kérte a sértő cselekmény véghezvételét, a cselekvés tehát nem volt objective jogtalan. Pedig se a szándékos emberölésnél, se a testi sértésnél a BTK. a tényálladéokban nem említi meg, hogy csak a jogtalan elkövetés büntetendő.

De folytathatjuk a példákat a higgadt középúton. A börtönigazgató, a ki a jogerős bírói ítélet, illetőleg a hivatalos ügyészi átirat alapján valakit a vezetése alatt álló börtönbe bezárát, a börtönőr, ki a bezárást foganatosítja, alakilag a személyes szabadságsértést követték el, de a BTK. 193. §-ában foglalt büntetendő cselekmény nem állapítható meg velük szemben, mert cselekvésük kötelességszerű, vagyis jogos volt. Vagy helyes lenne-e a gyujtogatás büntettét megállapítani a gazda ellen, ki a szántóföldjén ott maradt szalmát tavasszal felgyújtja, lehetne-e dologrongálásért büntetni, a ki a saját megsántult lovát agyonlövi?

Mindezen esetek oly egyszerűek és világosak, hogy rendszerint eszünkbe sem jut azok jogtalansága vagy büntetendősége felett elmélkedni. Pedig ezek az esetek is könnyen átnyúlhatnak a kriminalitás mezejére is. A hóhér, ha a kivégzendő egyén helyett megvesztegetés folytán más egyént végezne ki, vagy a királyi főügyész, a ki a királyi kegyelem leérkezte előtt utasítaná a hóhért a kivégzésre s tényleg kivégeztetné az illetőt, a ki időközben kegyelmet nyert, bizonyára a vádlottak padjára kerülne. A falusi borbélylegény, a ki hajnyírás közben a fülünkből is (szándékosan vagy gondatlanságból) lecsippentene egy darabot vagy egy fájós fog helyett két egészségeset húzna ki; a börtönigazgató, ki a »fennálló szabályok ellenére« valakit a börtönbe felvesz vagy az ítéletben megjelölt időn túl fogva tart, a háztulajdonos, ki a város közepén álló saját házát gyújtja fel, a gazda, a ki a szomszédja lovát megsántítja vagy lelövi, mind ezek már átléptek a kriminalitás terére, mert cselekvésük objective jogtalan volt, nem védi őket többé a »jogos cselekvés« palladiuma.

Azonban az elősoroltaknál érdekesebb és vitásabb példákat is hozhatok fel tételelem fontosságának igazolására.



1. A legújabb büntetőjogi irodalomban a legélénkebben vitatott dogmatikus kérdés az *orvosi beavatkozás* jogossága, esetleg jogtalansága, illetve büntetendősége.

Az orvosi foglalkozás céljánál fogva rendszerint az emberi testre való kisebb-nagyobb mérvű beavatkozással jár. A legyszerűbb és legtermészetesebb gyógymód is, pl. a lázcsillapító-szer beadása, a massage, a foghúzás, himlőoltás, az emberi testre való behatást jelent, a mi sikeresen eszközölve, az egészség helyreállítását, »helytelenül«, rosszul alkalmazva további egészségrontást, esetleg testi sértést okozhat. Az ily egyszerű kezelési módoknál, még ha azok rosszul sikerültek is, szintén nem jut eszünkbe az orvosi beavatkozás jogtalanságáról, esetleg büntetendőségéről beszélni. A nagyobb, súlyosabb esetek azonban itt is felkeltették a büntetőjogászok figyelmét, sőt dolgot adtak a büntető bíróságoknak is.

Igy egyik legnépszerűbb vitakérdés a büntetőjogi dogmatikában, hogy büntethető-e az orvos, ki a beteg egészségének, talán életének megmentése végett, a beteg vagy hozzátartozóinak beleegyezése nélkül életveszélyes operációt hajt végre. A német büntető bírói gyakorlatban több ily eset jött elő, így egy hamburgi orvos egy gyermek lábát a szülők beleegyezése ellenére amputálta, egy másik orvos narkotizált egy nőt s ily állapotában annak akarata ellenére veszélyes kinövéseket távolított el róla. A német bíróságok az orvosokat mindkét esetben megbüntették.

A másik, szintén erősen vitás kérdés, megengedhető-e új gyógyszerekkel vagy műtétekkel való kísérletezés, ha a szer vagy a műtét életveszélyes vagy tagcsónkítással jár? Ugyanily vitás kérdés a nehéz szüléseknél a méhmagzat feldarabolásának (perforatio) jogossága az anya életének megmentése végett vagy a méhmagzat (megszületésének) biztosítása végett az anya testén eszközölt ú. n. császármetszés.

Mindezen súlyosabb esetekben az orvos tudva és akarva, vagyis szándékosan testi sértést vagy magzatelhajtást s a műtét nemsikerülte esetén gondatlan emberölést követ el, a mi a BTK.-ek szerint büntetendő. Lehet-e és helyes-e azonban ily súlyos esetekben is, midőn az orvos legjobb tudása és lelkiismerete szerint igyekszik a súlyos beteg egészségét, gyakran életét megmenteni

a válságos helyzetből, a bűnvádi eljárással vagy éppen büntetéssel fenyegetni őt s ezzel visszariasztani nemes hivatásának gyakorlásától? Bizonyára nem. A legkülönbözőbb elméletek, melyeket különösen a német irodalom e kényes és fontos kérdések kielégítő megoldására felmutat,<sup>1)</sup> voltaképpen abban vetélkednek, hogyan, mi czímen mentsék fel az orvosokat ily súlyos esetekben is a *kötelességszerű* és *szabályszerű* műtét közben elkövetett testi sértés vagy halálokozás vádja alól. Az egyik csoport, *Liszt* vezetése alatt nyíltan *megengedettnek*, tehát *jogosnak* minősíti az ily orvosi cselekményeket, a mennyiben azok »gyógyítási czélból« történtek, sőt némelyek az orvosok iránti túlságos loyaltásból *orvosi hivatásjogról, orvosi szokásjogról* s néha még az *orvos testsértési jogáról* is beszélnek. A másik, az aggályoskodó csoport, így *Binding* is, nem nevezi éppen *jogosnak, megengedettnek*, csupán *nem tiltottnak* (nicht verboten), *nem jogtalan* az orvosi beavatkozás súlyosabb eseteit. A beteg vagy hozzátartozói beleegyezésének azonban egyik csoport sem tulajdonít döntő jelentőséget, mert éppen ily nehéz esetekben a beteg gyakran önkívületi állapotban van vagy különben is beszámítási képességgel nem bír (őrült, gyermek) s esetleg hozzátartozói sincsenek.

Az írók egy harmadik csoportja, így különösen *Stooss*, *Heimberger*, *Zitelmann* az utóbbival szemben éppen a beteg valódi vagy vélelmezett beleegyezésére, a *volenti non fit injuria* elvére<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> A német irodalomban e tárgyról írt teméntelen kisebb-nagyobb dolgozatok közül legyen szabad csupán *Stooss* : Chirurgische Operationen. 1898. ; *Oppenheim* : Das ärztliche Recht zu körp. Eingriffen. 1892. és *Heimberger* : Strafrecht und Medizin. 1899. műveire hivatkoznom. Hazai irodalmunkban *Schächter M.* : Az orvosi beavatkozás jogáról. 1892. és *Finkey F.* : Orvosi beavatkozás és testi sértés. Bünt. Jog Tára 49. kötet. 1905. 385—396.

<sup>2)</sup> A »*volenti non fit injuria*« elve a büntetőjogban elvileg és szabály szerint nem zárja ki a beszámítást. A büntetőjog közjogi jellegével, mely szerint minden büntett legalább közvetve az állam (a jogrend) sérelme, ellenkeznék, hogy a sértett beleegyezése (a mi mala fide is történhetik) mentesítsen. A »beleegyezés« tehát csak ott mentesít, a hol a BTK. ezt kifejezetten (333., 321., 330., 332., 482. §§.) vagy az indítványi jog biztosítása által megengedi. Több helyen éppen azt említi meg a törvény, hogy a cselekmény a sértett beleegyezése dacára is büntetendő. (282., 320. §§.) A beleegyezés a testi sértésnél sem mentesít kivétel nélkül. A »gyógyítási czélból« való beleegyezés igen, mert az észszerű és jogilag megengedett czél,



építik az orvos büntetlenségét. A »testi épség« (körperliche Integrität) a legszemélyesebb java az embernek, az orvos tehát, a ki a beteg vagy hozzátartozója felhívására avatkozott be testi épségünkbe, voltaképpen nem is követett el büntethető testi sértést.

Nézetem szerint e kérdésben, melynek kényességére jellemző, hogy a legjelesebb jogászok (Binding, Liszt,<sup>1)</sup> Stooss, Meyer H.) változtatták, illetőleg módosították véleményüket, a *Liszt* álláspontja, melyet legújabban a Stammler helyes jogi elméletére, illetve magyarázatára alapít, adja meg legkielégítőbben a feleletet. Orvosi hivatásjogról vagy orvosi szokásjogról beszélni nézetem szerint is helytelen, orvosi testsértési jogról pedig egyenesen jogi képtelenség. Az orvosoknak nincs valami külön jogkönyvük, codexük, az ő cselekményeik is a jog általános szabályai, az általuk

ellenben a turpis causa beleegyezés nem mentesíthet. Így előfordult, hogy a postaszolga egy barátjával megegyezett, hogy ez őt, midőn nagyobb pénzküldeményt fog átvinni a szomszéd községbe, rabolja ki s beleegyezett, hogy őt egy karóval fejbe verhesse. A Curia csak sikkasztásban marasztalta a vádlottakat, a testi sértés vádja alól a másodrendű vádlottat (a »jó barátot«) felmentette, mert e cselekménye »nem volt jogellenes«, a testi sértés ez esetben csak más által eszközölt öncsonkításnak volt tekinthető (Büntetőjog Tára XLIX. köt. 180. l.). A kir. tábla (szerintem helyesen) megállapította a testi sértést, mert a beleegyezés »a cselekmény jogtalanságát meg nem szüntette«. Abból ugyanis, hogy a BTK. az öncsonkítást — mint a tettes által önmaga ellen elkövetett cselekményt — elvileg (eltekintve a fegyveres erő elleni vétség esetétől) nem bünteti, nem következik, hogy az ember a teste felett abszolút szabadsággal rendelkezik s azt büntetendő cselekmény elkövetésére is átengedheti. A közegészség és a közérdekek érdekében a modern állam beavatkozik a polgárok testi integritásába is (gondoljunk a véd-himlőoltásra, járványrendészetre, kerítésre). Helyesen mutatja ki *Zitelmann*, hogy míg a magánjogban a beleegyezés jogot ad az ellenfélnek a cselekvésre, a büntetőjogban a beleegyezés csak akkor hatályos, ha valamely tilalomba s különösen ha a »jó erkölcsökre« nem ütközik. *Zitelmann E.*: Ausschluss der Widerrechtlichkeiten. Tübingen 1906. L. még *Holer*: Einwilligung des Verletzten. Zürich 1906; *Hiller*: Das Recht über sich selbst. Heidelberg 1908.

<sup>1)</sup> Így *Liszt* is még tankönyvének 12—13-ik kiadásában (1903) hivatásjogról beszél (bár azt nem tartja az összes esetekre illőnek), csak legújabban az 1908-iki kiadásban ejti el a hivatásjogot, mint a jogtalanság kizárásának alapját s építi a kérdést a Stammler-féle helyes jogi elméletre. *Binding* is tankönyve 1902-iki kiadásában visszavonja az orvosi gyógyítási jogról és hivatási jogról szóló nézetét.

elkövetett *jogtalan* és *büntetendő* cselekmények tehát a büntető-törvény tételei alá tartoznak. Mikor követ el azonban az orvos jogtalan, illetőleg büntetendő cselekményt hivatása gyakorlatában? Ha jogtalanul, vagyis *hivatásának szabályai ellenére és kötelességellenesen*, vagyis *szabálytalanul* vagy *hanyagul* vitt véghez valamely orvosi cselekményt s az által gyógyulás helyett a betegnek testi sérülését, egészségének rosszabbodását, esetleg halálát idézte elő. Mindaddig, míg *hivatásszerűleg*, tehát gyógyítási célból és *kötelességszerűen*, vagyis az orvosi tudomány elismert tanításai szerint alkalmazott valamely gyógymódot vagy műtetet, az orvos jogszerűen járt el s így cselekményéből hiányzik az objectiv jogellenesség, tehát büntetendő cselekményt nem követ el.

Ugyancsak Lisztével találkozik véleményünk, midőn az orvosi műhibákért az orvosilag szabálytalan, a gondatlan vagy hanyag cselekményekért, valamint az élő emberen végzett *életveszélyes* kísérletekért az orvost büntetőjogilag is felelőssé tesszük, vagyis a szabálytalan, kötelességellenes és a kellő ok nélkül veszélyeztető tetteiket jogtalan és büntetendő cselekménynek minősítjük.

A Heimberger és Stooss felfogása, mely az orvosi működés iránt a Liszténél is loyálisabb, tetszetős, de mint az imént említett kifogásból látható, nem oldja meg az itt felmerülő összes kérdéseket, úgy hogy e nézet védői kénytelenek fictióhoz folyamodni s az öntudatlan vagy beszámítási képességgel, illetve törvényes képviselővel nem bíró betegnél »vélelmezett« beleegyezésről beszélni. E nézetből azonban részemről is elfogadom azt, hogy testcsontkítással járó vagy az életet veszélyeztető operatióknál (amputálás) a büntetlenséget *szabály szerint* a beteg vagy hozzátartozói beleegyezéséhez kötném s csak *kivétel* gyanánt állítnám fel, hogy rendkívüli esetekben, midőn a beteget közvetlen életveszélyből kell kimenteni, a beteg akaratnyilvánításra képtelen állapotban van, hozzátartozói pedig egyáltalán nincsenek, járhasson el az orvos, mintegy a végszükség analogiájára, az beteg beleegyezése nélkül is legjobb tudása és az orvosi tudomány szabályai szerint.

A magyar jogi irodalomban és bírói gyakorlatunkban épp úgy, mint *Torp* kopenhágai tanár az északi államok irodalmáról mondja, ezek a kérdések vitán felül állanak ugyan, de ki van-e



zárva, hogy egy-egy veszélyes operatio után, a minők manapság mindennaposak, a sértett vagy hozzátartozói a bíróság elé hozzák a dolgot. A törvénynek tehát gondolnia kell az ilyen esetekre s biztos tájékoztatást adni a bíró részére s biztos védelmet a hivatásában eljáró lelkiismeretes orvosoknak, a kiket semmiképpen nem szabad kitenni egy ingatag vagy ferde bírói gyakorlat esélyeinek. A végszükség esete is ritkán jön elő, mégis minden modern BTK. elengedhetetlennek tartja annak szabályozását. Annál kívánatosabb a gyakran előforduló orvosi operatiók jogosságának vagyis büntetlenségének tisztázása.

Hogy az orvosokra nézve mily nagyjelentőségű e kérdés, vagyis az orvosi beavatkozás jogosságának s határainak biztos megállapítása, legyen szabad megemlítenem, hogy 1905 óta, a mikor a német birodalmi BTK. revisiójának előmunkálatait a birodalmi igazságügyi kormány megindította, a poroszországi összes orvosi kamarák felterjesztésekkel járultak a kormányhoz, kérve az említett kérdésnek az orvosokra megnyugtató eldöntését az új BTK.-ben.<sup>1)</sup> Az orvosi kamarák kérelmeinek és javaslatainak lényege összefoglalva röviden a következő :

1. A gyógyítási célból szakszerűen alkalmazott és kedvező lefolyású beavatkozás a testi sértés fogalma alá nem vonható, akkor sem, ha az a beteg akarata nélkül vagy annak ellenére alkalmaztatott ;

2. ellenben ha a beavatkozás tudatosan a beteg vagy törvényes képviselője akarata ellenére történt, elvileg akkor is mint a személyes szabadság elleni vétség büntetendő, ha az orvostan szabályai szerint eszközöltetett és kedvező lefolyású volt.

3. Kivételesen azonban a beteg vagy törvényes képviselőjének akarata ellenére eszközölt beavatkozás is büntetlen marad, ha az a betegnek életét vagy testépségét (Leib und Leben) közvetlenül fenyegető s más módon el nem hárítható veszélyből való megmentése végett eszközöltetett.

*Heimberger* bonni tanár, ki a német birodalmi BTK. revisiójának előkészítéseül a német büntetőjogtanárok által készített 15

---

<sup>1)</sup> L. az orvosi kamarák javaslatait összeállítva *Heimberger* : Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. IV. kötet. 1908. 40--46. l.

kötetes nagyszabású munkában e kérdést de lege ferenda tárgyalja, az orvosi kamarák javaslatainak két első pontját elfogadhatónak véli, csak jogászilag szabatosabb alakba kívánja önteni. A beteg valóságos vagy vélelmezhető (mutmasslich) akaratával tudatosan ellenkező orvosi beavatkozást, mint személyes szabadság elleni vétséget kívánja ő is büntetni. Egyébként, tehát a beteg valódi vagy vélelmezett akaratával történt beavatkozást jogosnak s így büntetlennek tekint. Helyteleníti azonban, hogy az orvoskamarák csak a diplomás orvosok részére akarnák biztosítani a különleges szabályokat, a nem approbált orvosokat elvileg testi sértésért büntetnék, még ha sikerült is gyógyításuk. Ez éppen az »orvosi különös hivatásjog« elismerése lenne, holott ilyet kifejezetten maguk sem kívántak. Valamint tiltakozik Heimberger az ellen, hogy a hivatásos orvosoknak abszolút előjogot adjunk, a beteg akarata ellenére is, a testi épség megmentése végett is a közvetlen veszély esetén beavatkozásra. Ez a jog következetesen odavezetne, hogy minden beteget kényszerítőleg rendeljünk alá az orvosok tetszésszerű kezelésének s ne várjuk be a véletlent, hogy hivatja-e a beteg az orvost. Ez pedig rendőrállamba való lenne.

Ugyancsak szükségesnek tartja Heimberger épp úgy, mint *Radbruch*, hogy az anya életének megmentése végett eszközölt magzatölés büntetlensége is világosan biztosíttassék a BTK.-ben. Ez esetben ugyanis egy nagyobb és egy kisebb jogi érték ütközik össze s így kétségtelenül jogosan cselekszik az orvos, ha a nagyobb érték megmentése végett a kisebbet feláldozza. Az orvos büntetlensége különben ez esetben a jogászok előtt vitán felül áll, de miután az ellenkező magyarázatnak is, mely az orvost ily esetben büntetendőnek tartja,<sup>1)</sup> még mindig vannak hívei, a jövőre való tekintettel, hogy a bíróságot a mai helyes felfogásától el ne tántorítsák, kívánatos az orvos büntetlenségének ily esetre a törvényben kimondása. És pedig úgy Heimberger, mint *Radbruch* nem külön szakaszban, hanem a *végszükség* esetéről szóló §-nak

<sup>1)</sup> *Heimberger* említi, hogy a kath. moraltheologusok (*Bergerwoort M.*: *Direkter. Abortus und Kraniotomie und deren Erlaubtheit.* München 1896.) és a római Curia élesen elítélik az orvosok ily műtéiteit s azt gyilkosságnak tekintik.



megfelelő kibővítésével óhajtják e kérdés megoldását. E javaslatához annál nagyobb örömmel járulok hozzá, mert részemről éppen ez esetre való tekintettel is javasoltam már régebben <sup>1)</sup> a magyar BTK.-ben a *végzsükség jogának* kibővítését. A magyar BTK. a végzsükség körének megállapításánál az európai BTK.-ek közt a legconservativebb. Míg a jogos védelem esetén büntetlen-séget biztosít a BTK. 79. §-a a *saját* vagy *más* ember »személyét vagy vagyonát« fenyegető jogtalan támadás erőszakos visszaveréseért, a végzsükség jogát csak a *saját* vagy *hozzátartozóink életének* megmentésére szorította.<sup>2)</sup> Az újabb külföldi BTK.-ek legnagyobb része a »saját vagy más ember személyének vagy vagyonának« közvetlen veszélyből való megmentését is megengedi, vagyis az ily helyzetből való menekülés vagy mentés végett elkövetett büntetendő cselekményt nem számítja be. Azt hiszem, a BTK. revisiója alkalmából a végzsükség körének

<sup>1)</sup> L. *Finkey F.* : A magyar büntetőjog tankönyve. Budapest. I. kiad. 1902. 201. l.

<sup>2)</sup> Jól mondja *Torp*, kopenhágai tanár, hogy az ú. n. *szükségjog* (Notrecht), t. i. a jogos védelem és a végzsükség, egy részlete a jogellenes cselekvésről szóló általános tanoknak, a jogrend ama hasznossági törvényének alkalmazása, hogy a kisebb jogi értéket áldozzuk fel ott, a hol szükséges egy nagyobb jogi érték megtartására. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. XXIII. (1903) 101. l.

Hogy a jogos védelem és a végzsükség joga általános beszámítást kizáró okot képeznek, ez a mai tételes jogokban és az irodalomban vitán felül áll. A német irodalomban azonban még mindig vita folyik e két kizáró ok jogi természete, illetőleg magyarázata felett. Így Hold *Ferneck* száll legújabban síkra (Die Rechtswidrigkeit. II. kötet. 1907) Geyer ama régebbi nézete mellett, hogy a jogos védelem nem is védelem, hanem ellentámadás s nem is jog, mert *szükségjog* vagy védelmi jog nem létezik, hanem az ily ellentámadás, mint a szükséghelyzet (Notlage) egyik qualificált esete *nem jogtalan*, tehát nem büntetendő. *Dohna gr.* ugyan elfogadja a szükségjogot, vagyis elismeri, hogy a jogos védelem jogszerű, de ennek alapja is a szükséghelyzet, melyet a célzatos rosszakaratú (böswillig) támadás idéz elő. A két kizáró okot azért mindkét író összefoglalja s előbbre teszik a végzsükség s utána mint annak qualificált esetét, a jogos védelmet. Helyesen mutatja ki *Oetker* (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. II. köt. 1908. 255.) ez összefoglalás helytelenségét. A két kizáró okban csak a »szükség« (Not) azonos, de a jogos védelem a megengedett önségély egy alakja, a végzsükség pedig egy kivétel a jogszabály alól.

ily értelmű megállapítása nálunk is meg fog történni s ez esetben az ily életmentő orvosi műtétek büntetlensége biztosítva lesz.

2. A példák sorozatához, melyeket tételelem illusztrálására felhoztam, legyen szabad még csak egyet csatolnom: a *házi fegyelmi jog*nak újabban nálunk is vitatott kérdését.

A magánjogi és közigazgatásjogi szabályok az atyai, gyámi, nevelő, felügyelő, gondozó személyeknek bizonyos fegyelmi jogkört biztosítanak a szülei, gyámi, iskolai, gazdai, gondozói hatalmak alatt álló személyekkel szemben, rendszerint éppen ezen személyek (gyermek, cseléd, növendék, tanoncz) nevelése érdekében. Természetesen ez az ú. n. »házi fegyelmi jog« nem jelenti a tetszésszerinti fenyítés jogát, hanem bizonyos, az illető függőségi viszonyban álló személyek korához, állapotához és a körülményekhez illő fegyelmezést, esetleg fenyítést. A mennyiben ez a fegyelmezés az említett személyekkel szemben az említett cél érdekében és kellő határok közt gyakoroltatott (pl. dorgálás, pár órára elzárás), rendszerint senkinek sem jut eszébe ennek jogosságát kétségbevonni, még ha a fenyítés alakilag bizonyos minimalis büntetendő cselekmény tényálladékát (pl. a becsület-sértést, személyes szabadságsértést) képezné is. Sőt éppen maga a BTK. a szelidebb jellegű *testi fenyítést* is a házi fegyelmi joghoz tartozónak tekinti, midőn kijelenti, hogy: »A házi fegyelemre jogosított személy által annak gyakorlásában elkövetett könnyű testi sértés miatt büntetésnek nincs helye.« (1878: V. t.-cz. 313. §.)

Ez utóbbi pont, a testi fenyítés joga s éppen BTK.-ünk idézett rendelkezése az, mely felett legújabbán nálunk is élénk vita folyik. Különösen a *tanító testi fenyítési joga* ellen indult, főleg a napilapokban állandó ostrom s a szerencsétlen tanítókra, kik egy-egy rakoncátlan gyermek fülét meg merik húzni, legközönségesebb jelző lett a »tanbetyár« szó.

Jogi íróink közül *Edvi Illés Károly* Kommentárjában<sup>1)</sup> erősen elítéli a BTK. 313. §-át, mint a mely ellenkezik a testi fenyítéket, a rendi alkotmányunk korában oly népszerű botbüntetést eltörlő 1871: LII. törvényezikk szellemével. A *Curia* s általában bíró-

<sup>1)</sup> *E. Illés Károly*: A BTK. magyarázata. III. kiadás. 1909. II. kötet 653. lap.



ságaink a legutóbbi időkig éppen a BTK. 313. §-ából folyólag elismerték a tanító testi fenytési jogát, legutóbb azonban, valószínűleg a fővárosban uralkodóvá lett túlérzékeny felfogás hatása alatt, a Curia is több ízben világosan kijelentette, hogy a tanítót a testi fenytíték joga nem illeti meg s elítélte a tanítót, ki növendékét testileg megfenytítette.<sup>1)</sup> Ugyanezt a felfogást látszik megerősíteni a *Büntető Novella* (1908 : XXXVI. t.-cz.) 15. §-a, mely a 12 évesnél fiatalabb, büntettet vagy vétséget elkövető gyermekekre kimondja, hogy »a hatóság, a mely elé kerül, őt megfenytítés végett a házi fegyelem gyakorlására jogosított egyénnek vagy az iskolai hatóságnak adhatja át. Az iskolai hatóság a gyermeket *megdorgálhatja* vagy *iskolai elzárással* fenytítheti«. A Novella is tehát, mely világosan elismeri az iskolai elzárással való fenytíthetést, hallgatólag mellőzi a testi fenytítést.

Alig lehetne jobb példát felhozni annak igazolására, mily óriási különbség van eset és eset közt s mennyire helytelen a doktrinär általánosítás, mint éppen a tanító testi fenytítési jogát. Bizonyára senki se tekintené a házi fegyelem jogából folyónak hogy a tanító minden ok nélkül össze-vissza verhesse, bottozhassa növendékét, a kit neki éppen nem csak tanítania, de nevelnie kell s ebből folyólag a gyermek erkölcsi érzését ápolni, fejleszteni legfőbb tanítói kötelessége. Az ilyen önkénykedő, szeszélyes tanítói brutalismus ellen nincs mentség, ez durva túllépése a fegyelmi jognak, a mely kétségtelenül jogtalan és büntetendő s annál súlyosabb megítélés alá esik, mert a tanító ezzel egyenesen hivatása ellen cselekszik, a gyermekek igazságérzetét sérti, erkölcsi felfogásukat tompítja, durvítja, büntetőjogilag pedig súlyosbító körülmény, hogy a gyermek a tanítónak alárendelt s rendszerint gyenge, fejletlen testű, kivel szemben könnyű a fizikai hatalmaskodás.

De viszont az élet nem ismerése, sentimentalismus az a felfogás, mely a tanító által alkalmazott testi fenytítésben *mindig*

1) »Az iskolában a testi fenytíték alkalmazása tiltva lévén, a törvénytörés helyesen állapította meg, hogy vádlott fegyelmi jogkörét túlhágtá.« *Büntetőjog Tára* 52. köt. (1904) 260. Vannak azonban ma is ítéletek, melyekben a Curia világosan kifejezi, hogy a tanítót a testi fenytítés joga megilleti. Igy *Grill-féle Dtár* VIII. (1900) 1606, XI. (1904) 291, XII. (1905) 265.

és *kivétel nélkül* brutalitást, tanbetyárságot, a fegyelmi jog túllépését látja. Gondoljunk csak a fővárosi vagy általában városi iskolák úri s bizonyáltalában elkényeztetett gyermekeivel szemben a falusi és a tanyai iskolák növendékeire, vajjon ezeknél is oly felháborító lesz, ha a rendetlenkedő, makacsodó fiut a tanító egyszer-másszor hátbaüti vagy éppen pálczával szoktatja rendre és fegyelemre? Kétségtelenül itt is és mindenütt csak akkor nem lehet kifogásolni a testi fenytést, ha a szép szó vagy más szelídebb eszköz már nem használ, vagyis ha *kellő okból*, igazságosan és szükségből alkalmazza azt a tanító; ha mértékkel, a gyermek testi fejlettségéhez mértén veszi igénybe s inkább *erkölcsi* büntetésnek, megszégyenítésnek tünteti azt fel, nem *testi* fenytétknek.

Szóval, tárgyunkra visszatérve, a házi fegyelmi jog is, ha annak elkerülhetetlen gyakorlása közben alakilag büntetendő cselekményt követ is el az erre hivatott, ki van véve a jogtalanság és a büntetőjogi beszámítás alól, azonban ennek a jognak a *túllépése*, az azzal való *igazságtalan* és *szükségtelen* bánás, mint visszaélés, jogtalan és büntetendő cselekmény lesz.<sup>1)</sup>

3. Ime, a nélkül hogy kimerítő felsorolásra és kifejtésre törekedtem volna, mennyi példa annak az igazolására, hogy tényleg vannak elég gyakori és jelentős esetek, a mikor a *jogos cselekmény* a büntetendő cselekmény alakját ölti magára, vagyis a joggal élés, a jogos tevékenység a BTK. által tiltott cselekmény elkövetését hozza magával. Az ilyen cselekvés mint *jogilag megengedett* cselekmény természetesen fogalmilag nem alkothat büntetendő cselekményt, mert hiányzik a büntetendő cselekmény egyik legjellemzőbb s elengedhetetlen ismérve: a tényálladáki cselekvés objectív jogtalansága. A hóhér által való kivégzés, a borbély hajnyírása, a börtönhivatalnok által

<sup>1)</sup> Lényegileg így oldja meg a kérdést *gr. Dohna* is (Rechtswidrigkeit. 83—95.), persze a saját »elméletének« megfelelő szavakkal. A »helyes jog« szerint önmagában jogszerű cselekvés nem lehet egyidejűleg jogellenes, a *nevelési célból* alkalmazott fenytés tehát nem jogtalan. Azonban jogtallanná válik a fenytés, ha kötelességsértően, az erkölcsi nevelést veszélyeztető módon történt. Ugyanígy magyarázza a fenytés jogát *Finger*: Juristische Blätter. 1888. I. Elismeri a tanító testi fenytési jogát a német Reichsgericht is, de annak magyarázatában felette ingadozó. L. Dohna id. h.



való letartóztatás, a saját dolog megrongálása, az orvosi szabályszerű beavatkozás, a házi fegyelmi jog helyes gyakorlása, ha látszólag a BTK. egyik-másik §-ába ütköznek is, tartalmilag, valósággal nem képezhetnek büntetendő cselekményt, mert jogos cselekmények, jogos cselekmény pedig nem lehet büntetendő.

De éppen az a körülmény, hogy a jognak ily különböző területeiről lehet összehozni seregszámba az eseteket, melyekben a jogtalanság hiánya miatt ki van zárva a büntethetőség, önként felveti előttünk a kérdést, a BTK. mily rendelkezésén nyugszik az ily jogos cselekmények büntetlensége, melyik szakasza alapján mondja ki ilyenkor a bíró a felmentést? A magyar BTK.-ben ilyen szakaszt hiába keresünk. A beszámítást kizáró okokról szóló fejezet ugyan 9 okot említ meg, a melyek miatt a bíró a beszámítás és a büntetés alól felmentheti a vádlottat, ezek közül azonban a legtöbb (7 ok) a beszámítási *képesség* hiányáról szól; a jogos cselekményeknek csupán két speciális esete van felvéve beszámítást kizáró ok gyanánt: a *jogos védelem* és a *vég-szükség* esete. Oly rendelkezés, mely szerint a jogos, illetőleg a jog gyakorlása közben elkövetett cselekmény általában nem esik beszámítás alá, a magyar BTK.-ben nem található.

BTK.-ünk, mint sok más fontos kérdésben, e részben is teljesen a *német* (1871.) BTK.-et követte, mely az általános részben a jogos védelem és a végszükség esetén kívül a jogtalanság hiányát mint beszámítást kizáró okot nem ismeri, hanem supponálva, hogy a bíró úgyis tudja, hogy a jogos cselekmény általában nem lehet büntetendő, a különös részben azoknál a tényálladékoknál, a hol a jogosság és a jogtalanság kérdése különösebben szóba jöhet, mint tényálladási elemet említi meg az elkövetés vagy a czélzat jogtalanságát. A mi BTK.-ünk is a különös részben 8 tényálladéknál használja a *»törvényellenesen«* vagy *»törvénytelenül«*, *»illetéktelenül«* (193., 197., 199., 201., 323., 360., 469., 477. §§.), 26 tényálladéknál a *»jogtalan«*, *»jogtalanul«* vagy *»jogsítatlanul«* (195., 199., 201., 281., 307., 327., 330., 333., 344., 350., 355., 363., 365., 366., 367., 368., 369., 379., 392., 400., 406., 418., 420., 421., 429., 475. §§.), 2 tényálladékbán a *»jogos indok nélkül«* (332., 472. §§.), 5 tényálladékbán a *»kötelességének megsértésével«* vagy *»megszegése által«*, *»kötelességellenesen«* (194., 438., 441., 482., 483. §§.), 2 tényálladékbán a *»tilalom«* megsze-

*gésével*» vagy »a fennálló szabályok ellenére« (196., 455. §§.) kifejezéseket.<sup>1)</sup>

Már e kifejezések tarkasága mutatja, hogy a törvényhozás a jogtalanságnak, mint különös tényálladáki ismérvnek megállapításánál önkényesen, határozott elvi álláspont nélkül járt el. Igazolja ezt például, hogy a vagyon elleni cselekményeknél sem használja mindenütt következetesen a jogtalan jelzőt a cselekvés vagy a célzat előtt, így a lopásnál a »*jogtalan* eltulajdonítási«, a csalásnál a »*jogtalan* vagyoni haszon« célzatát kívánja, az orgazdaságnál, tárgyi bűnpártolásnál már megelégszik a »*vagyoni haszon*« célzatával, a hűtlen kezelésnél a »*vagyoni kár*« okozásával. E rendszer főhibája azonban — eltekintve attól, hogy a jogtalanság ily különös kiemelése egyes tényálladékoknál azt a látszatot keltheti, mintha a törvény ezeknél a cselekményeknél a jogtalanság tudatát kívánná, a mi mint fentebb említettem, kiváló írókat is megtévesztett — az, hogy könnyen arra a helytelen magyarázatra vezethet, hogy a többi tényálladékoknál esetleg a jogos cselekvés is büntethető.

E rendszerrel szemben az újabb törvényhozási munkálatokban az a felfogás kezd túlsúlyra emelkedni, hogy helyesebb a

<sup>1)</sup> *Stoos*, a svájci javaslat szerzője, a felsorolt esetek büntetlenségét különbözően magyarázza. (Id. h. 328.) Azokban az esetekben, midőn valaki a törvény által parancsolt cselekményt (kivégzés, törvényes letartóztatás) visz véghez vagy hivatala jogos gyakorlatában létesít valamely büntetőjogi tényálladékokat, nem a jogtalanság van kizárva, csak a büntetőjogellenesség. Ezek »tényálladékszerű«, »nem büntetendő cselekmények« (Nichtverbrechen). E kivételek egységes alapja *Stoos* szerint: az illető, különben büntetendő cselekmények *jogvédelmi természete* (güter-schützende Funktion). A hol pedig a BTK. a tényálladéokban kifejezetten a jogtalan szót használja (így a vagyon elleni cselekmények, magánlak-sértésnél), ott ez a szó az illető tényálladék magánjogellenességét fejezi ki, egyértelmű a »jogosított beleegyezése nélkül« kifejezéssel. A »jogtalan letartóztatásnál« pedig a sértett »akarata ellen« való cselekvést fejezi ki, egyjelentőségű »a különös jogi felhatalmazás nélkül« szavakkal. A hivatali hatalommal való visszaélésnél (jogtalanul kényszerít) pleonasmus és nem tényálladáki ismérv. Éppen ez az éleselméjű bonczolás mutatja, hogy a BTK. különböző kifejezéseihez mennyi szó férhet s mennyire szükséges a jogtalanság hiányát, mint a beszámítást kizáró okot egy általános rendelkezéssel megoldani, hiányának összes esetit egységes elvi kiindulási ponttal s egy vagy több általános rendelkezéssel megoldani.



jogtalanság hiányát, a jogos cselekvést, illetőleg annak főbb eseteit *általános beszámítást kizáró okká* tenni, vagyis az *általános részben* szabályozni, a mikor aztán a különös részben az egyes tényálladékok mellett az elkövetés vagy czélzat jogtalanságának kiemelése feleslegessé válik. Legvilágosabban és határozottabban keresztülviszi ezt a gondolatot a *svájci* javaslat (1896), mely a »jogszerű cselekvést« egy általános beszámítást kizáró okká minősíti, kimondván: 18. Art. »A ki egy büntett gyanánt fenyegetett cselekményt *jogszerűen* (befugterweise, dans son droit) követ el, nem büntethető.« Ezenkívül a jogosság és a szolgálati parancs kötelező volta felőli tévedést általános enyhítő körülménynyé nyilvánítja. 15. Art. szerint: »A ki egy büntett gyanánt fenyegetett cselekvést *abban a hiszemben követ el, hogy ahhoz jogosítva volt*, enyhébben büntetendő. A ki egy büntett gyanánt fenyegetett cselekvést *szolgálati parancs folytán abban a hiszemben követ el, hogy arra kötelezve volt*, nem büntethető.«

Az 1903-iki szöveg pedig a »büntetendőség (Strafandrohung) alóli kivételek« címfelirat alatt külön szakaszban (23. Art.) azt fejezi ki: »A tett, *a melyet bizonyos meghatározott körülmények közt a törvény parancsol, megenged vagy büntetlennek nyilvánít*, ezen esetekben *nem büntetendő cselekmény.*«

A svájci javaslat ez úttörő rendelkezéseit elfogadta azóta az 1907. évben hozott s 1908. október 1-én hatályba lépett új *japán* BTK. A 35. §. szerint: »A *cselekvés, mely a törvény vagy rendelet alapján vagy egy jogszerű hivatás gyakorlásában követetett el*, nem büntethető.« A 38. §. utolsó bekezdése pedig kimondja, hogy: »A *törvény nem ismerése* a büntett elkövetésére irányzott akaratot nem zárja ki; azonban az *eset körülményeihez képest* a büntetés enyhíthető.«

A többi újabb törvények közvetítő álláspontot foglalnak el. Megtartják a német törvény rendszerét s a különös részben az egyes tényálladékoknál emelik ki a cselekvés jogtalanságát, de e mellett az általános részben szabályozzák a jogtalanság hiányának egyik-másik fontosabb és gyakoribb esetét, pl. a törvényes rendelet, parancs végrehajtásában vagy a hivatás gyakorlása közben elkövetett jogsértő cselekmény büntetlenségét vagy a jogosság felőli tévedés enyhítő erejét. Így az 1881. évi *hollandi* BTK. 42. §-a szerint: »Nem büntethető a cselekmény, ha *egy*

*törvényes rendelkezés végrehajtására* szolgált;» 43. §-a szerint: »Nem büntethető a cselekmény, ha az *illetékes hatóság által hivatalosan kiadott parancs végrehajtását tartalmazza*. A jogosulatlanul kiadott hivatalos parancs a büntethetőséget nem szünteti meg, habár az alárendelt azt jóhiszeműleg jogosítottnak nézhette is és annak teljesítése hivatali kötelességéhez tartozott.«

Az 1886-iki *portugál* BTK. 44. §-a szerint nem büntethető, »a ki *törvényes felhatalmazás alapján valamely jog gyakorlásában vagy kötelesség teljesítésében* követte el a cselekményt, a mennyiben a kellő gondossággal cselekedett vagy a tett pusztá véletlen eredménye.«

Az 1889-iki *olasz* BTK. 49. §-a 1. pontja szerint: »Nem büntethető, a ki a cselekményt a *törvény rendelete* vagy az *illetékes hatóság parancsa folytán* követte el. Ez esetben, ha egy közhivatalnok parancsának végrehajtása büntettet képez, az erre megállapított büntetés a parancsot kiadó közhivatalnokra szabandó ki.«

Az 1896. évi *bolgár* BTK. 44. §-a szerint: »Büntetendő cselekmény nem forog fenn, ha az a *törvény vagy szolgálati parancs végrehajtása* volt, a mennyiben az utóbbi az illetékes hatóságtól az előírt alakban adatott ki és nem nyilvánvaló büntetendő cselekményt kíván.«

Az 1903. évi új *orosz* BTK. 44. §-a szerint: »A cselekmény nem büntethető, ha az a törvény vagy az illetékes hatóság által hatáskörében szabályszerűen kiadott parancs végrehajtását képezi, a mennyiben a parancs nyilván büntetendő cselekményt nem tartalmaz.« (Egyezik a *bolgár* BTK. idézett szakaszával.)

Örömmel sorakoztathatjuk e legjelesebb modern BTK.-ek mellé e részben is a mi híres *1843-iki javaslatunkat*, a Deák Ferencz és nagy társai örökbecsű munkálatát, mely mint a legtöbb kérdésben, ebben is gondosabb és gyakorlatiasabb volt, mint mai BTK.-ünk. A 43-iki javaslat az általános részben az enyhítő körülmények közt említi meg, »ha a törvényszegés (a tettesnek) olyan által *parancsoltatott*, kinek egyébkint engedelmességgel tartozik« (83. §. 4. bek.). A különös részben pedig részletesen intézkedik az *orvosok* (sebészek, szülészek) által »gyógyítási czélból« elkövetett sértésekről, kínzásokról, halálokozásról, az anya megmentése végett elkövetett magzatölésről (124. §., 138. §. i.,



161. §.); továbbá egész külön fejezetet szentel (XXVIII.) a »fenyítési jog gyakorlásában elkövetett visszaélésekről«, pontosan meghatározván, kik gyakorolhatnak »törvényszerűleg« fenyítési jogot s megállapítja a fenyítés »súlyosabb nemének«, a »szeméremsértő« vagy az »egészséget veszélyeztető« fenyítési nemnek alkalmazásával elkövetett visszaélések büntetését. (283—289. §§.) <sup>1)</sup>

Legtovább megy a büntetlenségi és enyhítési esetek *általános* felsorolásában az 1879-iki *angol* büntetőtörvényjavaslat. mely az általános részben egész külön fejezetben (Justification and excuse for acts which would be otherwise offences) kimerítően sorolja fel mindazokat az eseteket, melyek a különben büntetendő cselekményt büntetlenné vagy menthetővé teszik. Ilyenek a javaslat szerint: a bírói ítélet, a perbeli rendelkezés végrehajtása, a letartóztatási parancs foganatosítása, az előzetes letartóztatás esetei, a közbékezavarás elnyomása, katonai parancs teljesítése, a súlyos bűntettek elhárítása, jogos védelem, a nevelési és fegyelmi fenyítés gyakorlása, orvosi operatiók.

Önálló és figyelemreméltó álláspontot foglal el e kérdésben az 1905. január 1-én életbelépett új (1902) *norvég* BTK., mely jelenleg a legjelesebb európai BTK. gyanánt tekintetik. A törvény a német BTK. rendszerét követve, az általános részben mellőzi a jogtalanság hiányának kizáró ok gyanánt megállapítását, miután az indokolás szerint »a jogellenes cselekvés *hallgatólagos* előfeltétele a büntethetőségnek«, de hogy mi jogellenes, mi nem, azt nem a BTK. feladata eldönteni, hanem a jogrendszer többi részeié. Azonban a norvég törvény mégis két oly intézkedést tesz, melyekkel közvetve teljesen megnyugtatóan oldja meg a felmerülhető legvitásabb kérdéseket. Egyfelől kibővíti a végszükség körét a *bármelynek személyét vagy vagyonát* fenyegető veszélyből való megmentésre, másfelől a *jogtalanság felőli tévedést* a büntetés alól mentesítő, esetleg enyhítő körülménynek nyilvánítja. Az 57. §. szerint: »Ha a tettes a cselekmény elkövetésekor *annak jogtalansága felől tévedésben volt*, a büntetés, a

<sup>1)</sup> Az emberölés és testi sértés eseteire már az 1810. francia *Code pénal* büntetlenséget biztosít, ha az a törvényes felsőség parancsára történt (327. §). Az 1881-iki *newyorki* törvény is a különös részben említi meg, hogy »a bírói ítélet végrehajtása folytán elkövetett emberölés jogszerű«.

mennyiben a bíróság e tévedés miatt az illetőt nem találta *felmentendőnek*, a megállapított legkisebb büntetésen alul és *enyhébb büntetési nemben* is szabható ki.»

A fentebb előadott esetekből és a most idézett újabb törvényhozási munkálatok példájából, azt hiszem, jogosan vonhatom le azt a következtetést, hogy BTK.-ünk a »*beszámítást kizáró és enyhítő okok*« tekintetében revisióra szorul. A mint láttuk, számos és fontos kérdés merülhet fel a bíró előtt, melyekre nézve BTK.-ünkben semmi támpontot nem talál, a jogtalanság hiányának oly esetei jöhetnek elébe, melyekre a különös rész ötletszerű casuisticája nem nyújt semmi felvilágosítást. A kérdés törvényhozási (de lege ferenda) megoldására kétségtelenül a *svájci* javaslat álláspontja látszik elméletileg legtisztábbnak és leghatározottabbnak. Kérdés azonban, gyakorlatilag beválna-e, elegendő lenne-e a felmerült esetek tisztázására az a lakónikus kijelentés, hogy a *jogszerű cselekvés*, illetőleg a *törvény által parancsolt vagy megengedett cselekmény nem büntethető*?

Heimberger, a német BTK. revisiója szempontjából a svájci javaslat álláspontját e részben nem tartja követésre méltónak, mert ez az általános kijelentés oly önként érthető, hogy ezt a törvénybe felvenni felesleges, a bíró ezt bizonyára tudja s így kár ily elméleti kijelentésekkel szaporítani a BTK. §-ait.<sup>1)</sup> Bizonyára sokan lesznek nálunk is, a kik szintén ezt vallják. Ezzel szemben ugyan joggal fel lenne hozható, hogy a mily felesleges az ily általános kijelentés, éppen olyan felesleges a különös részben 26 helyen megemlíteni a jogtalan jelzőt a cselekvés vagy a célzat előtt. A bíró bizonyára tudja, hogy a lopás csak akkor számítható be, ha az eltulajdonítás jogtalan volt, mire való hát a célzatot úgy szövegezni, hogy ez a »*jogtalan* eltulajdonításra« irányuljon. Hiszen ha az eltulajdonítás nem volt jogtalan, akkor

<sup>1)</sup> Heimberger beérné a revideált BTK.-ben annyival, ha a jogtalanság kizárásának eddigi eseteinél (jogos védelem, végszükség) az eddig szokásos »a cselekmény nem büntethető« formula helyett »a cselekmény nem jogellenes« alkalmaztatnék.

Azonban maga Heimberger is szükségesnek tartja az orvosi beavatkozás, a volenti non fit injuria, a házi fegyelmi jog stb. kérdéseinek az általános részben való szabályozását. id. h. 15. l.



nem is volt »eltulajdonítás«. Mennyire közömbös itt tényleg a jogtalan jelző, legvilágosabban bizonyítja az, hogy az eredeti miniszteri javaslatban nem is volt benne a »jogtalan« jelző az eltulajdonítás szó előtt, csak a képviselőház igazságügyi bizottsága szúrta belé. S bizonyára ha elmarad a lopás definitiójából a jogtalan szó, épp úgy ha kihagyjuk azt a rablás, zsarolás, sikkasztás vagy csalás definitióiból, az illető tényálladékok sértetlenül maradnak s a bíró nem fog zavarba jönni, hogy ezeket mikor állapítsa meg.

A kérdés tehát voltaképpen az, hogy 26 helyen használjunk-e egy gyakorlatilag felesleges kifejezést vagy egy helyen? Nem ajánlatosabb-e egy általános formulával kifejezni az összes büntetendő cselekmények jogtalanságát, a mely elvi kijelentés aztán feleslegessé teszi a casuisticus felsorolást a különös részben. Részemről is azt tartom, hogy merőben tudományos jellegű tételeket felesleges bevenni a törvénybe, úgy de különbség van a tudományos »tantételek« és az elvi kijelentések közt.

A mennyire helytelen lenne, ha a BTK. a tisztán doctrinális jellegű vitákat el akarná dönteni, pl. a szándék lényegére vonatkozó (akarat- és tudat-elmélet) vagy az okozatossági elméletek valamelyikét törvénybe iktatná, a mivel kétségtelenül megakasztaná az újabb tudományos vizsgálódásoknak szokásjogi úton, a bírói gyakorlat által való érvényesülését, épp úgy teljesen jogosult és szükséges a gyakorlatban felmerült és vitássá lett újabb kérdésekre éppen az általános részben *irányelveket* adni a bíróságok számára s ezzel a tudomány újabb általános és határozott megállapodásait, melyek eddig csak az ingadozó szokásjogi úton érvényesültek, kötelező erővel ruházni fel. Ezzel a törvényhozás tartozik a tudománynak, a jog fejlesztésének, a haladásnak.

A felvetett kérdésre nézve tehát magam is czéltalannak, sőt helytelennek tartanám, ha a BTK. a jogtalanság fogalmát meg akarná határozni vagy annak összes elképzelhető eseteit (mint az angol javaslat) taxative kísérelné meg felsorolni, azt az elvi kijelentést azonban, hogy a »jogszerű eselekvés nem büntethető«, részemről nem helyteleníteném, sőt kíváncsnak tekinteném. Gyakorlati okokból azonban ezen elvi kijelentésnél fontosabbnak tartanám, ha a gyakorlatban felmerült nagyobb vitás kérdések tisztáztatnának a BTK. általános részében, a

tudománynak megállapodásai és az idézett modern törvényhozási munkálatok figyelembevételével. Az említett elvi kijelentés törvénybe iktatása ugyanis maga után vonná a különös rész idézett 26, illetőleg 43 tényálladékanak revisióját. Ily nagyobb megbolygatása pedig a BTK. szakaszainak előreláthatólag nehézségekbe ütköznék s a conservatív jogászvilág előtt visszatetszést kelthetne. Az elvi kijelentéstől tehát, miután az csak elméleti csinosítása, tökéletesítése lenne a BTK.-nek, hajlandó volnék magam is lemondani, ha ennek fejében a hivatkozott vitás kérdéseket oldaná meg a törvényhozás.

Nem tekintem feladatomnak, hogy e helyen concret javaslatokat formulázzak, azért legyen szabad csak annyit megemlítenem, hogy a »jogos cselekvés« vitás esetei közül részemről a törvényes rendelet végrehajtása, a hivatás (foglalkozás) és a házi fegyelmi jog gyakorlása közben elkövetett jogos cselekmények büntetlenségét óhajtanám biztosítani.

Ha revideált BTK.-ünk világosan kifejezné, hogy *a törvény parancsának, az illetékes hatóság által hivatalosan kiadott törvényes rendeletnek kötelességszerű végrehajtása, a törvény által elismert foglalkozásnak szabályszerű és kötelességszerű gyakorlása közben vagy a házi fegyelmi jog igazságos és szükségszerű alkalmazásában elkövetett cselekmény, mint jogszerű cselekmény, nem büntethető*, ezzel bizonyára jelentékenyen megkönnyebbitené a bíróságok feladatát és helyzetét s az illető egyének is, pl. orvosok, feljebbvalók, alárendelt közegek nyugodtabban és a jog biztos védelme alatt teljesítenék hivatali kötelességüket. Ez esetben az *Illés Károly* által anachronismusnak jelzett 313. §. is törölhető lenne. Épp úgy, ha a BTK. 81. §-a világosan kifejezné, hogy *ha a tettes cselekményének büntetendő voltát egyáltalán nem ismerte vagy abban a tévedésben volt, hogy jogszerűen cselekszik: enyhébben büntethető, sőt jóhiszemű és menthető tévedés esetén felmenthető*, ezzel szintén hathatósan figyelmeztetné a bíróságokat, hogy a jogosság felőli tévedést méltányolni tartoznak s rendkívüli esetben joguk van a vádlottat felmenteni.

Sőt, ha ezek a javaslataim is messzemenőknek látszanának, bár azokat úgy elméleti, mint gyakorlati szempontból BTK.-ünk javításához szükségesnek vélem, mint »végső minimum«-mal megelégedném a *norvég* BTK. e tárgyú reformintézkedéseivel



is, t. i. 1. a *végzsükség* körének (a fentemlített módon való) *ki-bővítésével*, miáltal az orvosi műtétek kérdései közül a legkényesebbek tisztázva lennének, 2. a *jogosság felőli valódi és menthető tévedésnek* beszámítást kizáró ok, illetőleg enyhítő körülmény gyanánt megállapításával, a mi a jogtalanság tudata felőli téves felfogásokat helyesebb mederbe terelné. Ez utóbbi javaslataim ellen, azt hiszem, sem elméleti, sem törvénytechnikai szempontból kifogás nem emelhető s e két rövid módosítás, illetőleg betoldás is jelentékenyen tökéletesítené BTK.-ünket úgy elméleti, mint gyakorlati tekintetben.

\*

Végzem fejtegetéseimet. A jogtalanság fogalmával a büntető-jog általános és különös részének számos más érdekes kérdése kapcsolódik össze. Az általános részben a *jogos védelem* és a *végzsükség* egyes vitás pontjai, a *volenti non fit injuria*, a különös részben az önbíráskodás büntetendősége, az *öngyilkosság* és *önconkitás* jogtalansága mind olyan érdekes dogmatikus kérdések, melyeknek, valamint az *orvosi beavatkozás*, a *házi fegyelmi jog*, a *törvényellenes parancs* kérdéseinek behatóbb tárgyalását a mily örömmel óhajtottam és terveztem, épp oly sajnálattal kellett azokról ezúttal lemondanom, miután előadásom így is túllépte a székfoglaló értekezések rendes keretét s e reám oly ünnepélyes alkalommal nem óhajtottam (jogtalanul vagy legalább is helytelenül) visszaélni nagybecsű türelmükkel.